

منه الخدمة بعض ما ذكرنا لم يجز لان الشراء لفظ خاص وضع لتملك مال بمال والموصى
 له بالخدمة لا يملك تملكه من الوارث بخلاف لفظ الصلح (ألا ترى) أن المدعى عليه بعد
 الانكار لو صلح المدعى على شيء لم يصير به مقرا حتى اذا استحق عاد على رأس الدعوى ولو
 اشترى منه المدعى صار مقرا له بالملك حتى لو استحق البديل لرجع بالمدنى ولو قال أعطيتك
 هذه الدار مكان خدمتك أو عوضا عن خدمتك أو بدلا من خدمتك أو مقاصة بخدمتك
 أو على أن تترك خدمتك كان جائزا لانه ذكر معنى الصلح وتصحيحه بما رتب اسقاط الحق
 يمكن من الوجه الذى قلنا في الصلح ولو قال أهب لك هذه الدار على أن تهب لى خدمتك
 كان جائزا اذا قبض الدراهم لان لفظة الهبة فى معنى لفظ الصلح حتى يستعمل فى الاسقاطات
 كما فى التملكيات بخلاف لفظ البيع (ألا ترى) أن هبة البيع من البائع قبل القبض يكون
 اقالة اذا قبله البائع بخلاف البيع وقد طعن بعض مشايخنا رحمهم الله فى هذا الفصل فقال الهبة
 بشرط العوض تم تبعا فتصير عند القبض بمنزلة ما لو صرحا بلفظ البيع وقد بينا أن ذلك
 لا يجوز وكما يستعمل الهبة فى الاسقاطات مجازا فكذلك البيع (ألا ترى) أنه يبيع العبد من
 نفسه وبيع المرأة من نفسها ويكون ذلك اسقاطا بعوض بمباراة البيع ولكننا نقول الهبة بشرط
 العوض ثبت فيها حكم البيع ولا يمتزج لفظه البيع والبطان هنا باعتبار لفظ البيع ولكننا نقول
 لا يحكم بالبيع لان موضوعه لفظ خاص بملك مال والثانى أن لفظ الهبة انما يعتبر فيما
 بالتقابض من الجانبين وذلك غير متحقق هنا فالقبض لا يجزى من الوارث للخدمة هنا فى
 الحال ولا فيما بعده لانا لو صححنا هنا بطريق الاسقاط والمسقط بلا شيء فلا يتصور القبض
 فيه ليصير به فيما ولو كان الوارث اثنين فصالحه احدهما وصرحا بملك الخدمة منه بعوض
 ولا يمكن تصحيحه اسقاطا ولكنه بمنزلة الاجارة والموصى له بالخدمة لا يؤاجر من الوارث
 ولا من غيره وانما استحسننا اذا كان جميع الورثة لان الخدمة تبطل ويصير العبد بينهم على
 الميراث وهو اشارة الى طريق اسقاط الحق بقبض كما بينا ولو باع الورثة العبد فأجاز صاحب
 الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له فى الثمن حق لان حقه فى الخدمة لا يكون أقوى
 من حق المستأجر والبيع ينفذ من المالك برضا المستأجر ولا يثبت حق المستأجر فى الثمن
 فهذا مثله وهذا بخلاف حق الرهن فانه يثبت فى الثمن اذا نفذ بيع الراهن برضاه لان حق
 الموصى له فى المنفعة والثمن بدل العين دون المنفعة وحق المرتهن فى العين لان موجب عقد

الرهن ثبوت بد الاستيفاء له من مالية الدين والتمن بدل الدين وبالصحيح وصوله الى
 مقصوده وعمو الاستيفاء فلهذا يتحول حتمه الى التمن وكذلك لو دفع بجنابة برضا صاحب
 الخدمة جاز لان الملك للورثة والمفعة لصاحب الخدمة فيجوز دفعه بجنابة برضاها وبطل
 به حق الموصي له لقوات محل حتمه ولو قتل العبد خطأ وأخذوا قيمته كان عليهم أن يشتروا
 بها عبدا فيخدم صاحب الخدمة لان القيمة بدل العبد فيثبت فيه حق صاحب الخدمة كما
 كان ثابتا في المبدل وهذا لان الوصية بالخدمة وان كانت بالمفعة فهي تمتدى الى العين حتى
 يستحق على الوارث تسليم العين الى الموصي له ويستبرخروج العين من الثلث والموصي له
 لم يرض بسقوط حقه هنا لان القتل ما كان برضا ليقوم البدل مقام الاصل في ايفاء حتمه
 باعتباره بخلاف البيع فان هناك نفوذه كان باجازه وذلك منه اسقاط لحقه في الخدمة فلهذا
 يثبت حقه في التمن ولو صالحوه على دراهم مسماة أو طعام أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق
 بموض لان حقه بعد القتل باق كما كان قبله ولو قطعت احدى يدي العبد فأخذوا أرشها
 فهو مع العبد يثبت فيه حق الموصي له بالخدمة اعتبارا ببدل الطرف ببدل النفس وان اصطاحوا
 منها على عشرة دراهم على أن يسلم له بعينها والعبد أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بموض
 ولو أوصى لرجل بسكنى داره سنة أو حياته ثم مات وهو يخرج من الثلث فصالحوا الوارث
 منها على سكنى دارا أخرى سنين مسماة فهو جائز بطريق الحق اسقاط بموض لا بطريق
 المبادلة فان مبادلة السكنى بالسكنى لا يجوز ولو صالحه على سكنى دار أخرى حياته لم يجوز لان
 المصالح عليه يتملك عوضا وسكنى الدار من غير بيان العوض لا يجوز استحقاقها عوضا بالبيع ولا
 بالاسارة فكذلك الصلح بخلاف الموصى له فان السكنى هالك تملك بالوصية تبرعا بمنزلة
 العارية في حال الحياة فان صالحه على سكنى دار مسماة فانه تمت بطل الصلح لقوات ما وقع عليه
 الصلح قبل دخوله في ضماه وبرجع في داره الاولى فيسكنها حتى يموت ان كانت وصيته
 كذلك وان كانت سنة رجع بحساب ما بقى ولو كان أوصى له بفترة عبد مدة فصالحه الورثة
 من ذلك على دراهم مسماة فهو جائز وان كانت غلته أكثر من ذلك لان تصحيح هذا الصلح
 بطريق اسقاط الحق دون المبادلة فلا يتمكن فيه الربا ولو صالحه أحد الورثة على أن تكون
 الغلة له خاصة لم يجوز وان كانت الوصية له بفترة سنة أو أبدا لانها مصرية بالتملك وتملك غلة
 العبد بموض لا يجوز من أحد ولو استأجر منه العبد مدة معلومة جاز كما لو استأجره غير

الوارث بخلاف ما تقدم من السكنى والخدمة لان الموصى له بالعة بملك أن يواجر فالثمة
لا تحصل الا به واجارته من الوارث ومن غيره سواء بخلاف الموصى له بالخدمة والسكنى
وهذا بخلاف الاول فهناك بالصلح يملك العلة من الوارث اذا وجدت وكانت عينا لا يجوز
تخليها قبل الوجود وهنا انما يملك المصة بالاجارة وذلك صحيح كما لو كان المملك في الوجهين
مالك العبد فان أجره المستأجر بأكثر مما استأجره به تصدق بالفضل ان كان من جنسه
فيما يكال أو يوزن وقد يدا هذا في الاجارات ولو استأجره بثوب يهودى بعينه فأجر
يهوديين يهوديين طاب له الفضل لان الثوب ليس بمال الربا فلا يتحقق في هذا التصرف
الفضل الخالي عن العرض والوصية بذلة الدار بمنزلة الوصية بذلة العبد في جميع ما ذكرنا ولو
كانت الرصية بذلة نخلة بينهما أبدا فصالحه الورثة بعد ما خرجت ثمرتها وبانت منها ومن كل
غلة تخرج أبدا على حنطة وقبضها جاز بطريق تملك العلة الخارجة بدووض واستقاط الحق عما
يخرج بعد ذلك بموض واذا كان يجوز كل واحد منهما بانفراده فذلك اذا جمع بينهما وان
صالحه على حنطة سنة لم يجز لان ما في رؤس النخيل ثمر مكمل وبوجود أحد وصنى علة
ربا الفضل يحرم النساء فاذا بطل في حصة الموجود بطل في الكل لان اتحاد الصفقة ولو صالحه
على شيء من الوزن نسيئة فهو صحيح لانه لم يجمع البدلان أحد وصنى علة ربا الفضل ولو
صالحوه على ثمر لم يجز حتى يعلم أن الثمر أكثر مما في رؤس النخيل ليكون بمقابلة ما في رؤس
النخيل مثلها والباقي عوض عن استقاط الحق في المستقبل فاذا لم يعلم ذلك تمكنت فيه شبهة
الربا فلا يجوز وان صالحوه من غلة هذا النخل على غلة نخل آخر أبدا أو سنين معلومة لم يجز
لان ما وقع الصلح عليه في معنى المبيع وتملك غلة النخل قبل خروجها بالبيع لا يجوز وكذلك
لو صالحوه على غلة عبد سنين معلومة لان العلة مجهولة وهي لالحال معدومة فلا يجوز استحقاقها
عوضا بالبيع وبالاجارة فكذلك بالصلح ولو أوصى لرجل بمائى بطن أمته وهي حامل فصالحه
الورثة على دراهم معلومة جاز بطريق استقاط الحق المستحق له بموض ولو باعه منهم أو من
غيرهم لم يجز لان البيع تملك مال متقوم بمال ومائى البطن ليس بمال متقوم وهو غير مقدور
التسليم فلا يجوز تملكه بالبيع من أحد ولو صالحه أحد الورثة على أن يكون له خاصة لم
يجز لتصرفهما بملكه مائى البطن بموض ولو صالحه الورثة منه على مائى بطن جارية أخرى
لم يجز لان ما يقع عليه الصلح في حكم الصلح المبيع ولو صالحوه على دراهم مسماة ثم ولدت

الجارية غلاما ميتا فالصالح باطل لانه تبين انه لم يكن له حقا مستحقا يحتمل الاسقاط بدو
وانما كنا نصحح الصالح بطريق اسقاط الحق المستحق بدو ولو ضرب انسان بظما
فألت جنيما ميتا كان ارش ذلك لهم والصالح جائز لان الحق كان للموصى له (ألا ترى)
انه قبل الصالح كان الارش يسلم له بطريق الوصية فصح اسقاط الحق بدو بخلاف ما اذا ولدته
ميتا فانه يتبين بطلان الوصية فيه ولو مضت السنتان قبل أن تلد شيئا كان الصالح باطلا لانه
قد تبين بطلان الوصية فالجنين لا يبقى في البطن أكثر من سنتين والوصية كانت بالموجود
في البطن والوصية بما تحمّل هذه الامة لا تكون صحيحة وكذلك الوصية بما في بطون الغنم
وضروها في جميع ما ذكرنا ولو أوصى لرجل بما في بطن أمته فصالحه رجل من غير الورثة على
أن يكون ذلك له خاصة على دراهم مائة لم يجز كالما يجوز صلح أحد الورثة على ذلك لانه
تملك لما في البطن بدو فان قبض الرجل الامة ثم أعتق ما في بطنها لم يجز لان ما في البطن
ليس بمال متقوم ومثله لا يملك بالبيع وان قبض مع أن قبض الامة ليس بقبض لما في البطن
(ألا ترى) أن الوارث اذا أعار الجارية أو أجرها من انسان لا يحتاج في التسليم الى رضا
الموصى له بما في البطن وان التناصب للامة الحامل لا يصير ضامنا لما في بطنها فدل أن قبض
الامة لا يصير قابضا لما في بطنها وبدون القبض لا ينفذ التصرف في البيع الفاسد ولو أعتق
الورثة ما في بطنها لم يجز لانهم لم يملكوا ما في البطن لكونه مشغولا بحاجة الميت وحق الموصى
له واو أعتقوا الامة جاز لانهم يملكون رقبتها فان صالحهم بعد عتق الامة مما في بطنها على
دراهم جاز لان تصحيح هذا الصلح بطريق اسقاط الحق ولو لم يبطل حقه بامتناع الامة
حتى اذا ولدت ولدا حيا كانت الورثة هنا ملزمين له بقيمة الولد فاستطاع الحق بدو بطريق
الصالح معهم جائز ولا يتمكن فيه معنى الربا سواء وقع الصلح على أقل من قيمته أو أكثر
من قيمته لانه اسقاط لامتلاك وفي الاسقاطات لا يجري الربا وان ولدته ميتا بطل الصلح
لانه تبين بطلان الوصية حين انفصل ميتا وانه لم يكن له قبلهم حق مستحق ولو أوصى بما في
بطن غنمه فذهبها الورثة قبل أن تلد فلا ضمان عليهم فيها في بطونها أما عند أبي حنيفة رحمه الله
فظاهر لان ذكاة الامة لا تكون ذكاة للجنين عنده فلم يوجد من الورثة صنع في الجنين وأما
عندهما فانما يكون ذكاة الامة ذكاة للجنين اذا انفصل ميتا واذا انفصل ميتا فلا حق للموصى له
فهذا لا يضمنون له شيئا ولأنه يتوهم انفصال الجنين حيا بعد ذبح الامة فلا يكون هذا من

الورثة اتفقا لحق الموصي له بطريق المباشرة والتسبب وإذا لم يكن تمديدا لا يكون موجبا
 للضمان بخلاف النقي فإنه لا يتصور انفصال الولد وتيقا بعد عتق الأم فكان ذلك منه اتفقا
 لحق الموصي له بطريق المباشرة وإن صالحوه بعد التبع على شيء لم يجوز لأنه لم يكن للموصي
 له حق استحقاق وكذلك الأمة لو قتلوها هم أو غيرهم كانت القيمة للأورثة ولا شيء للموصي
 له لأن قتل الأم لا يكون قتلا للجنين ويتوهم انفصال الجنين حيا قبل الأم فلذلك لا شيء
 للموصي له من قيمة الولد ولو أوصى له بما في ضروع غنمه فصالحه الورثة على لبن أقل من
 ذلك أو أكثر لم يجوز لأنه مبادلة اللبن باللبن مجازفة ولا يقال ينبغي أن يصح الصالح بطريق
 الاسقاط كما لو صالحوه على دراهم لانا وإن جعلناه اسقاطا للحق حكما فمن حيث الحقيقة
 اللبن موجود في الضرع والوصية لا تصح إلا باعتبار هذه الحقيقة وباعتبار هذه يكون تملك
 اللبن بلبن هو أقل منه أو أكثر وباب الربا ينبغي على الاحتياط فلهذا لا يجوز وكذلك
 الصوف لأنه مال الربا كاللبن وهذا بخلاف ما سبق فيما إذا صالح الموصي له الورثة مع ما في بطن
 الأمة بعد عتق الأم على أكثر من قيمته لانا لا يتيقن بوجوب القيمة وإن تيقناه فالقيمة ليست
 من جلس ما قبض لا محالة فالتقويم تارة بالدرهم وتارة بالدنانير فيمكن تصحيح ذلك الصالح
 بطريق الاسقاط بخلاف ما نحن فيه ولو أوصى لصبي بما في بطن أمته أو لمتموه فصالح أبوه
 أو وصيه الورثة على دراهم جاز بطريق اسقاط حقه بموض فوليه في ذلك يقوم مقامه لما فيه
 من النظر ولكن لو كانت الوصية لمكاتب فصالح جاز لأن اسقاط الحق بموض من باب
 اكتساب المال والمكاتب فيه كالحر ولو أوصى بشيء لمسا في بطن فلانه لم تجز له الوصية
 إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر فيثبت يقين أنه كان موجودا حين أوجب الوصية له
 وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا يتيقن بوجوده حين وجبت الوصية له والوصية
 أخذت الميراث والجنين إذا كان موجودا في البطن يحصل في حكم الميراث كالتفصل وكذلك
 في حكم الوصية وإن أقر الموصي أنها حامل ثبتت الوصية له إن وضعت ما بينه وبين سنين من
 يوم أوصى لأن وجوده في البطن عند الوصية ثبت بإقرار الموصي فإنه غير متهم في هذا
 الإقرار لأنه يوجب له ما هو من خالص حقه بناء على هذا الإقرار وهو الثلث فيلحق بما لو
 صار مملوكا منا بأن وضعته لأقل من ستة أشهر فإن صالح عنه أبوه على شيء لم يجوز فعل
 الأب على ما في البطن فإن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه إلى النظر ولا حاجة للجنين إلى

ذلك ولان الجنين في حكم جزء من اجزاء الأم مادام متصلا بها من وجهه فكما لا يثبت للأب الولاية على الام فكذلك على ما هو من اجزائها وكذلك الأم لو كانت هي التي صالت لان الابوة في اثبات الولاية أقوى من الامومة فاذا كان لا يثبت الولاية على ما في البطن للأب فلازم أولى والجنين وان كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو أولى في الحقيقة في نفس مودعة فيها ولا اعتبار بمعنى النفسية صحت الوصية فالوصية للاجزاء لا تصح ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الأم باعتبار الحرية لهذا المعنى فان ولدت غلاما وبارية فالوصية بينهما نصفان لان استحقاق الوصية بالانجاب بالمقد والدكر والاتى في ذلك سواء وانما التفاوت بينهما فيما يستحق ميراثا وان ولدت أحدهما ميتا وهو للحي منهما بمنزلة ما لو أوصى لحي وميت فان ولدتهما ميتين أو لأكثر من سنتين حينئذ فالوصية باطلة وان ضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا فالوصية تبطل أيضا لان الارض لا يقوم مقامه أن لو انفصل حيا في استحقاق الوصية كما لا يقوم مقامه في استحقاق الميراث والوصية له في هذا الوجه مخالفة للوصية به لان البديل لا يقوم مقام الاصل في الحكم الذي يصلح أن يكون مبادلة والارض يجوز أن يكون مستحقا بالوصية كالأصل أن لو انفصل حيا فقام مقامه في ذلك والارض لا يجوز أن يكون مستحقا بالوصية فلا يقوم مقامه الاصل في حكم تصحيح الوصية له فلما هذا باطل وصيته ولو كان الحمل عبدا فصالح مولاه عليه لا يجوز لان الولاية كما لا يثبت على ما في البطن باعتبار الابوة فكذلك لا يثبت باعتبار الملك بل أولى فان المالكية على القدرة والاستيلاء وذلك بتحقيق على ما في البطن فان صالح مولى الابن الحمل بعد موت المريض على صلح ثم أعنت المولى الأمة الحامل عتق ما في بطنها ثم ولدت غلاما فالغلام حر لانه انفصل منها وهي حرة ولا وصية له والوصية لمولاه لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت كان مملوكا فصار الموصي به ملكا للمولى ثم عتق ببذلك باعتناق الام وهو لا يبطل ملكه عما صار مستحقا له من كسبه ولا يجوز الصلح أيضا لانه لا يمكن تصحيح الصلح بطريق الولاية على ما في البطن ولا باعتبار حقه لان نبوت حقه بطريق الخلقة والمولى يخلف الميراث في استحقاق كسبه خلافة الوارث المورث وما لم يتم سبب الاستحقاق للمملوك لا يحل له المولى في ذلك وانما يتم السبب اذا انفصل حيا والصلح قبل ذلك فلماذا لم يجوز وكذلك لو باع الأمة وكذلك لو دبر ما في بطنها وهذا أظهر فالتدبير لا يخرج المولى من أن يكون مستحقا لكسب المدبر ولو كان الموصي له حيا ثم أعنت

المولى الامة والولد أو أعتق الامة دون الولد ثم مات الموصى كانت الوصية للملام دون المولى
لانه صار حرا سواء أعتقه مقصودا أو أعتق أمه وانما وجبت الوصية بالموت ولو كان حرا
يومئذ فكانت الوصية له دون المولى ولو صالح الورثة من الوصية قبل موت الموصى لم يجز
لان استحقاق الوصية بالموت والصلح قبل ثبوت الاستحقاق لا يصح لان صحته على وجه
اسقاط الحق بموت فاذا لم يكن العوض مستحقا كان الصلح باطلا

باب الصلح في الجنائيات

(قال رحمه الله) والصلح من كل جنابة فيها قصاص على ما قل من المال أو كثر فيها
فهو جائز لقوله تعالى (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان) وممنه
من أعطى له من دم أخيه شيء وذلك بطريق الصلح ولقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قاتل
فأهله بين خيرين أن أحبوا قتلوا وإن أحبوا فادوا والمفاداة بالصلح تكون ولا يتعذر بدل
الصلح بالارش عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهي مسألة الديات واعتمادنا فيه على ما روى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص على القاتل ولما رأى الصحابة رضى الله عنهم
الكرامية في ذلك من وجه، صارت الله وسلامه عليه صالحوا أولياء القاتل على دين واستحسنه
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن حق استيفاء القود قد يؤل إلى المال عند تعذر الاستيفاء
فيجوز اسقاطه بمال بطريق الصلح كحق الرد بالعيب بخلاف حد القذف فإنه لا يؤل مالا
بحال ثم البديل يكون في مال الجاني حالا لانه التزمه بالتعدي ولانه وجب باعتباره فعل هو عمد
وقال صلى الله عليه وسلم لا تعقل المقاتلة عمدا ولا عيبا ولو صالحه من الجرح أو الجراحة أو
الضربة أو القلع أو الشجة أو اليد على شيء ثم برأ فالصلح جائز لانه أسقط بهدم الالفاظ
حقه بموت وإن مات بطل الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله وعليه القصاص في القياس
وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وإن آل الجرح إلى قتل وكانت الدية على عاقلته وعند
أبي يوسف ومحمد رحمه الله الصلح ماض ولا شيء عليه لانه أسقط الحق الواجب له بالجراحة
بالصلح وبعد الموت سبب حقه الجراحة كما بعد البرء وعند أبي حنيفة رحمه الله هو انما
أسقط بالصلح قطعا أو شجة أوجبت له قصاصا وبالموت يتبين أن الواجب له القصاص في
النفس لا القطع والشجة فكان هذا اسقاطا لما ليس بحقه فيكون باطلا ولهذا كان عليه القصاص

في النفس في القياس ولكنه استحسنت فقال يتمكن فيه نوع شبهة من حيث أن أصل القتل
 كان هو الشجعة والقصاص عتوبة تدرى بالشبهات ولكن المال بقيت مع الشبهات وأصل
 المسئلة في العفو ووضع يانها كتاب الديات ولو كان صالحه عن ذلك وما يحدث منه كان
 الصلح ماضيا ان مات أو عاش لأن ما يحدث منه السراية يكون هو بهذا اللفظ مسقطا حقه
 عن النفس بدوض والقصاص في النفس وان كان يجب بعد الموت فالما يجب بسبب الجناية
 واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب صحيح وكذلك من الجناية صحيح
 ان عاش أو مات لأن اسم الجناية يم النفس وما دونها حتى لو قال لاجناية لي قبل فلان
 ثم ادعى عليه النفس لم تسمع دعواه بخلاف ما لو قال لاشجعة لي قبل فلان والصلح باسم الجناية
 يكون مسقطا حقه بري أو سري فان كان مريضاً صاحب فراش حين صالح فهو جائر في
 العمد وان صالحه على عشرة دراهم لانه أسقط ما ليس بمال ولو أسقطه بنير عوض بالنفو لم
 يعتبر خروجه من الثلث فإذا أسقط بالصلح بديل يسير أولى وفي الخطأ ما حظ يكون من
 الثلث لأن الواجب الدية وهو مال فيكون ما حظ وصية من الثلث ولا يقال هي وصية
 القاتل لأن الدية في الخطأ على العاقلة فيكون هذا منه وصية لعاقلة قاتله وذلك صحيح من الثلث
 وإذا قطع رجل أصبع رجل عمداً أو خطأ فصالحه منها على ألف درهم ثم شلت أصبع أخرى
 سواها فلا شيء له عليه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه أسقط بالصلح موجب
 ذلك التقطع وذلك يم الأصبع الأولى والثانية وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أرض الأصبع
 الأخرى لانه انما أسقط بالصلح قصاصاً واجبا في الأصبع فلا يتناول الصلح الأصبع الأخرى
 فليزمه أرضها إلا أن هنا لا يتبين بهذه السراية ان الأصبع الأولى لم تكن مستحقة له فيبقى
 الصلح عنها صحيحاً بخلاف الأول فان هناك بالسراية الى النفس يتبين أن الشجعة لم تكن مستحقة
 له قصاصاً فكان الصلح باطلاً لانه صالح من غير حقه وإذا كانت الشجعة موضحة فصالحه
 منها على مائة درهم فصارت منقلة فلا يبقى عليه شيء عندنا لما قلنا وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه
 ألف وأربعمائة درهم لأن المنقلة غير الموضحة والموضحة ما بوضع العظم ولا يؤثر فيه والمنقلة
 ما يكسر العظم وينقله من موضعه وهو انما أسقط من موضحة موجبة له قصاصاً وقد تبين
 أنها لم تكن حقا له وانما كان حقه في المنقلة وأرض المنقلة عشر الدية وذلك ألف وخمسمائة
 استوفى من ذلك مائة فالباقي عليه ألف وأربعمائة رجل قتل عمداً وله ابنان فصالح احدهما

من حصته على مائة درهم فهو جاز ولا شركة لأخيه فيها لانه أسقط نصيبه من القود بموض
ولو أسقط بغير عوض جاز والمال عوض عن القصاص استحقه بالعقد وهو المباشرة للعقد
فلا شركة لأخيه فيها باعتبار العقد ولا باعتبار الشركة في أصل القود لان ذلك ليس بمال ثم
كل ما يصلح أن يكون صداقا في النكاح يصلح أن يكون عوضا في الصلح عن القصاص لانه
مال يستحق عوضا عما ليس بمال بالعقد وعلى هذا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض
وان كان عينا كما يجوز التصرف في الصداق لانه لم يبق في المالك المطلق للتصرف عنده حتى
لا يبطل بالهلاك ولكن تجب قيمته وكذلك لو استحق العبد كان على القاتل قيمته لان
بالاستحقاق لا يبطل الصلح ولكن تنذر استيفاء العبد مع قيام السبب الموجب له فتجب
قيمه كما في الصداق وهذا لان الصلح عن القود لا يحتمل التسخ بالتراضي كالنكاح بخلاف
الصلح عن المال وكذلك ان وجد به عيبا فحشا فرده رجع بقيمته ولا يرد به بالعيب اليسير كما
في الصداق ولو كان العبد حرا كان على القاتل الدية لأولياء القاتل في ماله وعلى قياس قول
أبي يوسف رحمه الله عليه قيمته أن لو كان عبدا وأصل الخلاف في الصداق وقد بيناه في
النكاح ولو اختلفا في العبد الذي وقع الصلح عليه كان القول فيه قول القاتل مع يمينه لان
القاتل للقود سقط باتفاقها وانما تنازعا في المال المستحق على القاتل بمقابلته فالقول فيه قوله
مع يمينه كما في الخلع بخلاف الصداق عند أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله فان هناك يصار الى
تحكيم مهر المثل لان صحة النكاح موجبة مالا وهو مهر المثل فنقد الاختلاف في المسمى
يصار الى موجب الاصل وهنا ليس اسقوط القود بالغو موجب من حيث المال فيكون
هذا نظير الخلع وان كان القاتل خطأ فصالحه أحدهما على مال كان لشريكه أن يشركه في ذلك
لان الواجب في الخطأ الدية وهو مال وجب مشتركا وصلح أحدهما بشريكين من الدين
المشترك على شيء صحيح ولشريكه أن يشركه في ذلك ولو صالح أحدهما من نصيبه على عبد
بمينه كان لشريكه أن يشركه في ذلك الا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الارش ويمسك
العبد كما في سائر الديون المشتركة اذا صالح أحدهما من نصيبه على عين وهذا لانه يملك
العبد بالعقد وهو في العقد عامل لنفسه فله أن يختص به ويدعى صاحبه ربع الارش لان
ذلك أصل حقه فيما وقع الصلح عنه وهو نصف الارش وان شاء أبي ذلك وأعطاه نصف
العبد لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق وهو يقول انما توصلت الى حتى لاني رضيت

بدون حق فليك أن ترضى به أيضا وتأخذ نصف ما وقع عليه الصلح إن شئت والا فاتبع
القاتل بمقتك ولو صالحه من ذلك على عرض بغير عينه لم يجوز لأن هذا المرض بمقابلة الدية
يكون نيماً وبيع ما ليس عند الإنسان لا يجوز وكذلك لو صالحه على موصوف من المكيل
أو الموزون مؤجلاً والمكيل والموزون إذا قبل بالتد يكون ميباً ولو صالحه منه على عبد
بنيه فاستحق أو مات قبل أن يقبضه رجع بنصف الأرض لأن هذا صلح عن مال على مال
وهو محتمل للفسخ فبالاستحقاق أو الملاك قبل التسليم يبطل الصلح وكذلك لو وجد به
عيباً صغيراً أو كبيراً رده لأن المصالح عليه بمنزلة المبيع في الصلح عن المال فيرد بالعيب اليسير
والفاحش وليس له أن يتصرف فيه قبل أن يقبضه كما في المبيع وكذلك لو صالح عن الجاني
غيره بإقرار أو انكار كما في الصلح عن سائر الديون ولو صالحه من دم العمد على سكنى دار أو
خدمة عبدة جاز لأن المنفعة المألومة يجوز استحقاقها عوضاً في الصلح عن المال في الصلح
عما ليس عمال أولى وقد بينا أن هنا عوض بمنزلة الصداق والسكنى والخدمة إذا كانت
معلومة ببيان المدة تثبت صداقاً في النكاح وإن صالحه عليه أبداً أو على مائى بطن أمته أو
على غلة نخلة سنين معلومة أو أبداً لم يجوز لأن هذا كله لا يثبت صداقاً بالنسبة في النكاح
فكذلك لا يستحق عوضاً عن دم العمد في الصلح وهذا بخلاف الخلع وإنما لو اختلفت نفسها
على مائى بطن أمتها صحت النسبة والفرق من وجهين أحدهما أن بائناً المرأة لا تستحق شيئاً
هو متقوم ولكن يبطل ملك الزوج عنها والبضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم
فكان التزامها بالوصية والاقرار وذلك صحيح مضافاً إلى ما في البطن ولهذا واختلفت بمال في
مرضها اعتبر من ثلها كالوصية وأما الصلح عن القود فالقاتل يستفيد العصمة والمتقوم في نفسه
ولهذا لو صالح في مرضه على قدر الدية اعتبر من جميع المال فكان المال عوضاً عما هو متقوم في
حق من التزمه فيكون نظير الصداق لأن البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم فيكون
الصداق عوضاً عما هو متقوم في حق من التزمه والجنين لا يصلح عوضاً في مثله بوضع
الفرق أن أحد البديلين في الخلع وهو الطلاق يحتمل الإضافة فكذلك البديل الآخر
والإيجاب في الجنين بمعنى المضاف إلى حال بعضها إذا جنى وهو وحده حقيقة لا يصير
معلوماً إلا عند ذلك فأما في الصلح فأحد البديلين وهو إسقاط القود لا يحتمل التعليق
والإضافة بالشروط فكذلك البديل الآخر فلا يمكن تصحيحه في الجنس مضافاً ولا يمكن

تصحيحه في الحال لانه غير معلوم الوجود والتقوم فكان كالصدق من هذا الوجه ثم على
القائل الدية لان فساد التسمية لا يمنع سقوط القود كما أن فساد التسمية لا يمنع صحة النكاح
واذا سقط القود وجبت الدية لان الولي ما رضى بسقوط حقه مجازاً وقد صار مغروراً من
جهة القاتل بما سمي له فيرجع عليه ببذل ماسلم له وهو المصمة والتقوم في نفسه وبذل النفس
الدية واو صالحه على ما في نخله من ثمرة جاز لان الثمرة الموجودة تستحق صداقا وتستحق
مبيعا فيجوز الصلح عليها أيضا بخلاف ما اذا صالح على ما يحمل نخله العام ولو صالحه على أن عني
الآخر عن قصاص له قبل رجل آخر كان جائزا لان كل واحد منهما أسقط حقه عما له من
القود وكل واحد منهما متقوم صالح للاعتياض عنه فيجوز أن يحمل أحدهما رضا عن الآخر
وهذا بخلافه فان القصاص لا يصلح أن يكون صداقا لان الشرط في الصداق أن يكون مالا
قال الله تعالى (أن تبثوا بأموالكم) والقصاص ليس بمال وهنا الشرط أن يكون ما يستحق
بالصلح متقوما وذلك موجود في القصاص كما قررنا (ألا ترى) أنه لو صالح عن القود على أقل
من عشرة دراهم يجوز وان كان مادون العشرة لا يستحق صداقا ولو قطع رجل بد رجل
عمدا فصالحه على خمر أو خنزير أو على حر وهو يعرفه فهو عفو ولا شيء للمقطوعة يده لانه
أسقط حقه بغير عوض فالخمر والخنزير والحر ليس بمال متقوم فلا يكون هو باشتراطه طالبا
للعوض عن اسقاط القود ولم يصر مغرورا من جهة القاطع فلا يرجع عليه بشيء كما في الخلع اذا
خالع امرأته على خمر أو خنزير أو حر وهذا بخلاف النكاح فانه لو تزوجها على خمر أو خنزير
أو حر كان لها مهر مثلها لان استحقاق مهر المثل هناك باعتبار صحة النكاح لا باعتبار تسمية
العوض حتى لو لم يسم شيئا وجب مهر المثل في الخلع والصلح عن دم الممد استحقاق البذل
باعتبار تسمية البذل حتى لو لم يسم له شيئا كان العفو مجازا وعلى هذا التحقيق يتبين أنه لا فرق
هنا بين تسمية الخمر والخنزير وجودهما كدمهما في المواضع كلها وهذا لانه يملك الزوج
بالنكاح ما هو متقوم مصون عن الابتذال فلا يملك الابنوض اظهار الخطره وهنامن نه القود
يسقط القود ولا يملك القاتل شيئا واسقاط القود غير مصون عن التبذل فهذا لا يجب المال الا
باعتبار تسمية عوض هو مال متقوم وكذلك لو صالح على أن يقطع رجلاه فهذا عفو مجازا لانه لو لم
يسم عرضا مالا هو متقوم فكان ذكره والسكوت عنه سواء ولو كان القتل خطأ كان عليه الدية
لان هذا صلح من مال فيكون سائر صلح الديون اذا بطل بقي المال واجبا كان هو الدية ولو

كان قتل عمده فصالح عنه رجل على ألف درهم ولم يضمنها له لم يكن عليه شيء لانه متبرع بالصلح
 ولا يلزمه المال الا بالتزامه والتزامه بالضمان أو بإضافة البدل الى نفسه أو مال نفسه فاذا لم يوجد
 ذلك توفى على اجازة القاتل ليكون المال عليه اذا أجاز كما في الخلع وان كان القاتل هو الذي
 أمره بذلك كان البدل على القاتل لان المصالح مبرر عنه (الآتري) انه لا يستثنى عن اضافة
 العقد اليه فهو نظير الخلع ولو صالحه عنه على عبده له ولم يضمن له خلاصه جاز لاضافة الصلح
 الى مال نفسه وقد رتبته على تسليم بدل الصلح فان استحق العبد لم يرجع عليه بشيء لانه ماضن
 له شيئا التزمه في ذمته وانما التزم تسليم العين فيكون حكم الالتزام مقصورا على العين في حقه
 فاذا عجز عن تسليمه بالاستحقاق لم يلزمه شيء ولكن يرجع على القاتل بقيمته ان كان أمره بذلك
 لان عند الاستحقاق العين بدل الصلح هو القيمة دينا فيكون على الا مردون المأمور كالألف
 المسمى وان كان المصالح تبرع بالصلح عليه وضمن له خلاصه ثم استحق رجوع عليه بقيمته لانه
 صير نفسه زعيما والزعيم غارم وعند الاستحقاق بدل الصلح قيمته وقد ضمنه فيكون مطالبا
 بإيفائه كما لو صالحه على ألف درهم وضمنها له فان قيل كيف يضمن القيمة وهو انما ضمن له
 خلاص العبد قلنا التزامه بالضمان انما يصح باعتبار وسمه والذي في وسمه خلاص المالية بتسليم
 العين ان أمكن أو بتسليم قيمته ان استحق وهو نظير الخلع في جميع ما ذكرنا وللاب أن يصلح
 عن دم عمده واجب لابنه الصغير أو المعتود على الدية لانه متمكن من استيفاء القود الواجب
 لولده في النفس وما دون النفس كبر في حق نفسه لان الولد جزء منه وولايته عليه فيما
 يرجع الى استيفاء حقه ولاية كاملة تم المال والنفس جميعا بمنزلة ولايته على نفسه فاذا جاز
 له أن يستوفى القود جاز صلحه بطريق الاولى لان المقصود باستيفاء القود تشفي النفيظ وذلك
 يحصل للعبي في الثاني اذا عطل واذا صالح على الدية تصل اليه منفعة في الحال ثم هو بالصلح
 يعمل ما ليس به مال من حقه مالا فيتمحض تصرفه نظير الصبي وان حط عنه شيئا من الدية
 لم يحز ما حط قل ذلك أو كثر لانه فيما حط سقط لحقه غير مستوف له ولاية الاستيفاء
 في حق الصغير وهذا بخلاف البيع فانه لو باع ماله بنين يسير جاز لان البدل في البيع غير
 مقدر شرعا والقيمة تعرف بالحزر والظن والمقرون يختلفون فيها ففي النبن اليسير لا يتقن
 بترك النظر فيه بإسقاط شيء من حقه وهنا الدية مقدر شرعا فاذا نقص عن المقدر شرعا
 فقد أسقط من حقه شيئا يتقن وذلك غير صحيح منه فلي القاتل تمام الدية قال وكذلك الوصي

فما دون النفس له أن يستوفى وأن يصالح لأن مادون النفس سلك به مسلك الاموال حتى
تتبر فيه المساواة في البدل ويقضى عنه بالنكول عند أبي حنيفة رحمه الله كما في الاموال
والوصى ولاية التصرف في مال اليتيم استيفاء فكذلك فيما يسلك به مسلك الاموال فأثما
في النفس فليس للوصى أن يستوفى القود رواية واحدة لان ولاية الوصى ولاية فاصرة
ثبت في المال دون النفس والقصاص في النفس ليس بمال حقيقة ولا حكما فيكون الوصى
في استيفائه كأجنبي آخر كما في التزويج وهذا لان القصاص في النفس عقوبة تندري بالشبهات
فالمستحق به محل هو مصون عن الابتذال من كل وجه وفي ولاية الوصى شبهة القصور
ولا يتمكن به من استيفاء ما يندري بالشبهات بخلاف الأب وبخلاف القصاص في الطرف
لانه لا يندري بكل شبهة ولهذا حرز أبو حنيفة رحمه الله فيه القضاء بالنكول فال مستحق
به محل غير مصون عن الابتذال وقد قدرنا ذلك في الدعوى فيمكن الوصى الاستيفاء مع قصور
ولايته وليس للوصى أن يصالح من القصاص في النفس على الدية في رواية هذا الكتاب
وقال في الجامع الصغير والديات للوصى أن يصالح من النفس على الدية ووجه هذه الرواية
انه لا يملك استيفاء القود بولايته وانما يملك الاسقاط بدو من يكون متمكنا من الاستيفاء
ووجه الرواية الاخرى أن في الصلح اكتساب المال للصبي والوصى منصوب لا اكتساب
المال بخلاف استيفاء القود فهو ليس من اكتساب المال في شيء وبخلاف التزويج فهو غير
شروع لا اكتساب المال بل لتملك البضع وهو مصون عن الابتذال فهو صحيحه ان القصاص
ليس بمال للحال وهو مال في المال فلا يملكه الوصى وفي الصلح تحقيق ما هو المطلوب في
المال وهو المال فيما يملكه الوصى ولا يبعد أن يكون حكم الصلح على المال غائفا لحكم استيفاء
القود (الآثرى) أن الموصى له بالثالث لاحق له في القود استيفاء ويثبت حقه اذا وقع الصلح
عن القود في المال فهذا مثله وان كان دم محمد بين ورثة فيهم الصغير والكبير فله أن ينفرد باستيفاء
القود عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له ذلك وفي مثله الديات فان صالح عن الدية
فصاحه جائز أما عند أبي حنيفة فلا يتمكن من استيفاء نصيب الصغير من القود فيتمكن من
اسقاطه بالصلح على الدية كما في الأب وعندهما صلحه عن نصيب نفسه صحيح بمنزلة عفوه
وبه يتلص نصيب الصغير مالا وهو حصته من الدية لتذر استيفاء القود عليه ولو قتل رجل
عمدا ولا ولي له غير الامام فالامام أن يستوفى القود في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

خلا ما لابي يوسف رحمه الله فأبو يوسف رحمه الله يجعل الامام في استيفاء القود كالوصي
 لان نبوت ولايته بالمقد وهو التقليد كنبوت ولاية الوصي وهما يحملان الامام فيما هو حق
 للمسلمين كالأب في حق ولده الصغير لان ولايته ولاية متكاملة تم المال والنفس والمسلمون
 يتجزون عن الاجماع الاستيفاء كالصغير ويجوز للامام أن يصالح على الدية بالاتفاق أما عندهما
 فلانه يملك الاستيفاء فيملك الاسقاط بالصالح على الدية ومنفعة المسلمين في هذا أظهر منه
 في استيفاء القود وعند أبي يوسف رحمه الله لم يجب القصاص بهذا القتل لانعدام المستوفى
 فيكون الواجب هو الدية والامام ولاية استيفائه لانه حق جماعة المسلمين وذكر حديث
 وهب بن كيسان أن عبد الله بن عمر قتل يزدان في تهمة له في دم عمر فقال علي لعثمان
 رضي الله عنهما أقتل عبيد الله به فقال عثمان رضي الله عنه قد قتل أبوه بالامس وانما
 استحي أن يقتل أبوه وأقتله هذا اليوم لأفعل هذا رجل من أهل الارض قتل وأنا وليه
 وأغفو عن هذا وأودى دية فذلك دليل جواز صلح الامام عن القود على الدية في حق
 من لا وارث له وإذا قتل الحر والعبد رجلا فوكل الحر ومولى العبد رجلا بالصالح فصالح
 ولي الدم عنهما على ألف درهم فلي الحر نصف الالف وعلي مولى العبد نصفها لان الوكيل
 نائب عنها فصالحه كصالحهما وهذا لان الصلح اعتياض عن الجناية وهما في الجناية وفي موجبها
 سواء يعني الحر عن نفسه والمولى عن عبده فيستويان فيما يلزمهما من الدوز وأذا قتل العبد
 رجلا وله وليان فصالح مولاة أحدهما عن نصيبه من الدم على العبد فالصلح جائز ويقال
 للذي صار له العبد ادفع نصفه الى شريكك أو افده بنصف الدية على أن يسلم لك العبد لان
 المصالح أسقط نصيبه من القود بموض وهو العبد فصح ذلك ثم تمذر على الآخر استيفاء
 القود فانقلب نصيبه مالا وعند انقلاب نصيبه مالا العبد في ملك المصالح فهو مخاطب بدفع
 نصف العبد اليه أو الفداء بنصف الدية لان نصيبه حين انقلب مالا كان لجناية خاطئا من
 العبد يتعلق برقبته ويخاطب مولاة بالدفع أو الفداء وليس للعبد الآخر أن يضمن مولى
 العبد شيئا لانه ما استحق مالا في ملكه وانما استحق المال في ملك المصالح وحقه قائم لم
 يفوته المولى عليه فلها لا يضمن له شيئا ولو صالحه علي عبد آخر مع ذلك لم يكن له في العبد
 الآخر حق لما يبا أن المصالح انما أسقط حقه من القود بموض ولا يكون للآخر أن يشاركه
 في الدوز فانما ثبت حقه في نصيب العبد الجاني لا بالصالح ثم تمذر استيفاء القود منه وذلك

غير موجود في العبد الآخر ولو صالحه على نصف العبد القاتل جاز وصار العبد بين المولى والمصالح نصفين ثم انقلب نصيب الآخر ما لا واستحق به نصفا شائعا من العبد في النصفين جميعا فيدفعان نصفه الى المولى الآخر أو يفدياه بنصف الدية ولو صالحه على دراهم أو شيء من المكيل أو الموزون حالا أو مؤجلا فهو جائز ولا حق للآخر في ذلك لان العاقدة في الصالح عاقدة لنفسه ولكنه يتبع العبد القاتل حتى يدفع اليه مولاه نصفه أو يفديه بنصف الدية لان نصيبه اذ ناب ما لا وهو في ملك مولاه على حاله والامة والمديرة وأم الولد في الصالح عن قتل العمد سواء لان الواجب عليهم القود والمنفعة في الصالح للمولى من حيث ان كسبهم يسلم له واذا قتل العبد رجلا خطأ فصالح المولى ولي الدم من ذلك على اقل من الدية أو على عروض أو على شيء من الحيوان بعينه فهو جائز ولشركائه أن يشاركوه في ذلك المال بمنزلة ما لو كان القاتل حرا وصالحه بعض الاولياء وهذا لان أصل الواجب بقتل العبد ما هو الواجب بقتل الحر وهو الدية فانه بدل المثلث الا ان المولى يتخلص بدفع العبد ارشاء وكيف ما كان فهو مال مشترك بينهم واذا صالح أحد الشركاء عن الدين المشترك كان للباقي حق المشاركة منه فيه واذا قتلت الامة رجلا خطأ وله وليان ثم ولدت الامة ابنا فصالح المولى أحد الوليين على أن يدفع اليه ابن الامة بحقه في الدم فهو جائز ولا آخر على المولى خمسة آلاف درهم لان حق اولياء الجناية لا يثبت في ولدها لما عرف أن هذا ليس بحق متأكد لهم في غيرها فصالح احدهما على ولدها كصالحه على عبد آخر له وذلك منه بمنزلة اختيار الفداء واختيار الفداء في نصيب أحدهما يكون اختيارا في نصيب الآخر لان الجنانية واحدة ولا تنجز في اختيار الفداء ولو صالحه على أن يدفع اليه ثلث الامة لحقه من الدم كان جائزا أو يدفع الى شريكه نصف الامة أو يفديه بنصف الدية فلم يحمل اختياره الدفع في البعض اختيارا في الكل في رواية هذا الكتاب وفي رواية الجامع والتمت في المرض قال اختياره في الدفع في نصيب أحدهما يكون اختيارا في نصيبهما كما في الفداء وتلك الرواية أصح وتأول ما ذكر هنا ان أحدهما صالحه على ثلث الامة وذلك دون حقه فمن حجة المولى أن يقول للآخر انما اخترت الدفع في نصيبه لانه تجوز بدون حقه وأنت لا ترضى بذلك فلا يلزمي بذلك تسليم جميع حنك اليك من الامة ولكن في الحال في نصيبك حتى لو كان صالح احدهما على نصف الامة كان اختيارا منه الدفع في نصيب الآخر وما سوى هذا

من الكلام فيه قد بيناه في املاء شرح الجامع وان قتل المدبر قتلا عمدا فصالح عنه مولاه
بألف درهم وهي قيمته جاز لان المولى من مدبرة كان بمنزلة الحر في نفسه فيصح منه التزام
المريض عن القود المستحق عليه وان قتل آخر خطأ فعلى مولاه قيمة أخرى بخلاف ما اذا
كانت جانيه الاولى خطأ من قتل فان في الخطأ المستحق نفس المملوك على المولى دفعا بالجناية
وبالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة على وجه لم يصير مختارا فيلزمه القيمة وهو مامنع الا
رقبة واحدة فلا يلزمه باعتباره الا قيمة واحدة فأباهنا فالمستحق بالجناية الاولى نفس العبد
قودا والمولى بالتدبير غير مامع استيفاء القود منه فانما لزمه المال بالترامه بالصالح وهو سبب
آخر سوى منع الرقبة فلا يؤثر ذلك فيما يلزمه بسبب منع الرقبة بالتدبير ولان حق ولى
الخطأ لا يثبت في بدل الصلح فلا بد من ابراءه في القيمة على المولى واذا كانت الجنايتان خطأ
لحق الثاني يثبت في الجناية الاولى لانحداد سبب استحقاقهما للقيمة وهو منع الرقبة بالتدبير
السابق فلا يجب على المولى شيء آخر فان صالح المولى الآخر على عبده ودفعه اليه ثم قتل
آخر خطأ فولد الدم الآخر يتبع الذى أخذ العبد حتى يدفع اليه نصفه أو نصف قيمة المدبر
لان القيمة صارت مشتركة بينهما وقد صالح احدهما عن جميعه على عبد واحد الشرير يكتن
في الدين اذا صالح عن جميع الدين على عبد فلا آخر أن يرجع عليه بنصف الدين الا أن
يخار المصالح دفع نصف العبد اليه وقد بينا معنى هذا الخيار فيما سبق واذا كان ذلك بقضاء
قاض أو بنير قضاء فهو سواء في قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك في قياس قول
أبى حنيفة رحمه الله ان كان بقضاء قاض وان كان بنير قضاء فلولي الدم أن يتبع المولى بنصف
قيمة العبد المدبر ويرجع المولى على المصالح بنصف العبد الذى دفع اليه الا أن يطيه نصف
قيمة العبد المدبر والخيار فيه الى الذى في يده العبد وأصل هذا فيما اذا كان دفع القيمة الى
الاول بنير قضاء قاض وهي مسئلة كتاب الديات بينهما ثم ان شاء الله تعالى وقيل ينبغي أن
يكون الجواب هنا قولهم في الفرق بين قضاء القاضى وغير القضاء لان الصلح وقع على
خلاف الحق وهما يسويان بين القضاء وغير القضاء فيما اذا وقع الى الاول عين الواجب
وما يقضى به القاضى لو رفع الامر اليه وهذا موجود هنا ولو كان لم يصلحه على العبد ولكن
القاضى قضى له بالقيمة فاشترى به العبد ثم قتل آخر فانه يكون له على المشتري نصف المدبر
ولا خيار للمشتري في ذلك ولا ضمان على البائع فيه لان القاضى قضى بالقيمة للاول فيتمين

حق الثاني فيما قضى به القاضى الاول فلهذا لا ضمان على البائع كما لو كان دفع القيمة الى الاول بقضاء قاض ثم على المشتري نصف قيمة المدبر هاتمن غير خيار له في ذلك بخلاف ما اذا أخذ المبدع بطريق الصالح لان مبنى الشراء على الاستعانة فيصير به في معنى المستوفى بجميع القيمة فيرجع الآخر عليه بنصفه ومبنى الصالح على الانحياز عفو فقد رضى بدون حقه حين أخذه صاحبا فلهذا يكون له الخيار بين أن يعطى الآخر نصف ما قبضه صاحبا وبين أن يفرم له نصف قيمة المدبر وهو موضحه ان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بعثله ثم يصير قصاصا ولهذا لو صح الشراء بالدين المظنون فنصار هو بطريق الشراء مستوفيا قيمة المدبر بالمقاصة فيلزمه دفع نصفها الى الثاني والصالح يتعلق بالدين المضاف اليه ولهذا لو صالح عن الدين المظنون ثم ظهر أنه لا دين يبطل الصالح اذا لم يرض المصالح به فهو بطريق الصالح لا يصير مستوفيا الا للبعد فلهذا كان له الخيار بين أن يدفع نصف المبدع الى الثاني وبين أن يفرم له نصف القيمة واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقا عين آخر خطأ فلي مولا قيمته بينهما اثلاثا لان حق صاحب العين في نصف الدين وحق ولي الدم في جميع الدية وعلى المولى قيمة واحدة فيضرب كل واحد منهما فيها بمقدار حقه فان صالح المولى صاحب العين على مائة درهم وقيمته ستمائة فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يصالح على مائة ويبرئه عن المائة الاخرى قبل القبض والقسمة والثالث أن يبرئه عن المائة الاخرى بعد القبض قبل القسمة أما اذا قبض المائة ولم يبرئه عن المائة الاخرى فأنهم يقسمان هذه المائة اثلاثا على مقدار حقه فان ابراءه عن المائة الاخرى بعد القسمة لا يتغير بتلك القسمة لان جميع حقه كان ثابتا عن القبض والقسمة فبالا سقاط بعد ذلك لا تبطل القسمة كمن مات وعليه لرجل ألف درهم وللآخر ألفا درهم وترك ألف درهم فاقسمها اثلاثا ثم أبرأه أحدهما عن بقية دينه وأما اذا صالح على المائة وأبرأه عما بقي قبل القبض والقسمة فهذه المائة تقسم بينهما أخماسا لصاحب العين وأربعة أخماسها لولى الدم لان القيمة الواجبة وهي ستمائة كانت بينهما اثلاثا لولى الدم أربعمائة ولصاحب العين مائتان فحق صاحب العين بقي في مائة لانه أسقط حقه في المائة فأنما يقسم المقبوض بينهما على قدر حقهما عند القبض وعند القبض حق ولى الدم أربعمائة وحق صاحب الدين في مائة فاذا جمعت كل مائة بينهما كان قسمة المقبوض بينهما أخماسا فاما اذا قبض المائة ثم أبرأه عن المائة الاخرى قبل القسمة ففي

قول أبي يوسف رحمه الله تقسم هذه المائة بينهما اثلاثا لان قسمة المقبوض بينهما باعتبار القبض
وعند ذلك حق صاحب العين في مائتين فوجب قسمة المقبوض بينهما اثلاثا ثم البراء في ذلك
لا يغير الحكم الثابت في المقبوض كما لا يغير في المقسوم وهذا لان صاحب العين قد تم
استيفؤه في مقدار نصيبه من المقبوض قسم بينهما أو لم يقسم فانما يظهر حكم ابرائه فيما بقي ثم
رجع فمالا صاحب العين خمس المقبوض لان القسمة تكون على مقدار القاسم من حق كل
واحد منهما وقت القسمة وعند القسمة حق صاحب العين في المائة وحق الآخر في اربعة
كان هذا والبراء قبل ان قبض في المعنى سواء وهو قول محمد رحمه الله ولو لم يقبض لهما بشئ حتى
صالحهما على عبد ودفعه اليهما كان العبد بينهما على ثلاثة لانه بدل ما استوجباه من القيمة وحكم
البديل حكم البديل ولو استوفيا القيمة انفساهما اثلاثا فكذلك اذا صالحهما على العبد وأم الولد
بمنزلة المدبر في حكم الجنابة لان المولى أحق بكسبها وقد صار مانعا دفع رقبتهما بالاستيلاء
السائق على وجه لم يصير مختارا وكانت بمنزلة المدبر في ذلك واذا قتل المدبر رجلا خطأ وقتل
عين آخر فصالحهما المولى على عبد دفعه اليهما فاختلما قتل كل واحد منهما أما ولي الدم فعلي
كل واحد منهما البينة لان كل واحد منهما يدعى الريادة في المستحق من القيمة على المولى لنفسه
فان لم تقم لهما بينة فالعبد بينهما نصفان لاستوائهما في سبب استحقاقه فكل واحد منهما في
احتمال انه ولي الدم مثل صاحبه فان قال مولى المدبر لاحدهما أنت ولي القتل فالقول قوله مع
يمينه لان استحقاق القيمة عليه وقد أقر لاحدهما بالزيادة واقرار الرء في المستحق عليه
مقبول وقد أنكر حق الآخر في الزيادة فالقول قوله مع يمينه واذا أقر المدبر بقتل فإقراره
جائز باقرار القن لان المستحق نفسه قصاص وهو خالص حقه والتهمة منتفية عن اقراره لما
يلحقه من الضرر في ذلك فان صالح مولاة عنه أحد ولي الدم على ثوب فهو جائز وللآخر
نصف قيمة المدبر على المولى ان قامت له بينة أو أقر المولى بذلك وان لم تقم له بينة لم يكن له
شئ لان المولى بالاقدام على الصلح لم يصير مقرا (ألا ترى) أن دعوى القصاص لو كانت
عليه لجلين فصالح احدهما مع الانكار لا يصير بهذا الصلح مقرا للآخر بشئ واقرار المدبر
في استحقاق المال بجنابته غير مقبول لان ذلك اقرار على المولى وبعد ما صالح أحدهما لمستحق
للآخر حصته من المال فلا يثبت ذلك باقرار المدبر. ألم يقر المولى بذلك أو يقيم عليه البينة واذا
نطعت المرأة يد رجل عمدا فصالحها من الجراحة على أن يتزوجها فالحكاح جائز فان أبرأها

من ذلك فهو أرض ذلك لان القصاص لا يجري بين الرجال والنساء فيما دون العس قال برأ
تئين أن الواجب له عليها خمسة آلاف وذلك مال يصلح أن يكون مهرًا وكان ذلك مهرها وإن
مات من ذلك فلها مهر مثلها وعليها الدية في مالها في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه تئين أن
الواجب له عليها القصاص والقصاص لا يصلح أن يكون صداقًا لانه ليس بمال فكان لها مهر
مثالها لذلك ثم التزوج على اليد والضرية أو الجراحة أو القطع بمنزلة الصالح وقد بينا أن في
الصالح بهذه الالفاظ يتبين إعلان الصالح بالرابية عند أبي حنيفة رحمه الله وفي القياس يجب
القصاص وفي الاستحسان يجب الدية وعندهما الصالح صحيح فهنا كذلك عندهما القود سقط
ولا تثنى عليها وعند أبي حنيفة رحمه الله عليها الدية في مالها استحسانا لان المائلة لا تعقل العمد
وان كان المثل خطأ فالدية على عاقلها عند أبي حنيفة رحمه الله لانه سمي اليد في التزوج وبين
أن حقه كان في النفس فلماذا كانت الدية على عاقلها عند أبي حنيفة رحمه الله وليس لها منه
شيء لانها قاتلة ولا ميراث للماتل وإن كان تزوجها على الجناية وهي عمدتهم ماتت قول أبي حنيفة
رحمه الله هنا كقولهما أن القود يسقط لان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها ولها مهر
مثالها لان القصاص لا يصلح أن يكون صداقًا وكذلك لو قال على الضربة وما يحدث منها أو
الجراحة وما يحدث منها وإن مات من ذلك وهو خطأ فانه يدفع عن عاقلها مهر مثالها من
ذلك لان التسمية صحيحة باعتبار أن المسمى مال وهو الدية وقد تناوله لفظ بدل النفس وما
دونه ألا اذا كان مهر مثلها ألفا فما زاد على ذلك لا يستحقه لانه صاحب فراش فإزيدة على قدر
مهر المثل بمنزلة الرصية منه لها والوصية منه لها وصية لقاتل فالمستحق لها مقدار مهر مثلها يدفع
عن المائلة من ذلك بقدر ثلثه لان ذلك وصية منه لعاقلها على ما بينا أن الدية على المائلة فيصح
بقدر الثلث ولا ميراث لها لانها قاتلة وان طلقها قبل الدخول أخذ من عاقلها نصف الدية
لان نصف المسمى سقط بالطلاق قبل الدخول ونظر الى النصف الباقي فيرجع منه عن
عاقلها نصف مهر مثلها لان الاستحقاق لها في مقدار مهر المثل صحيح وبقي نصف ذلك لها
بعد الطلاق ولا تعقل المائلة عنه لما قيدت ذلك عنهم ثم ينظر الى ثلث ما ترك الميت ويدفع
ذلك عن المائلة لانه كان موجبا بذلك لعاقلها فتعتبر من الثلث وتؤدي المائلة ما بقي بعد
ذلك فيكون لورثته ولو أن رجلا جرح رجلا جراحة عمدا فتزوجت أخت الجراح المجرور
على أن مهرها الجراحة على أن ذلك لها خاصة دون أختها فالنكاح جائز وإن برىء فهو غفو

ولها مهر مثلها على الزوج لان الواجب هو القصاص وقد صار المبروح مستقلاً لحقه بهذه التسمية الا أن القصاص لا يصلح أن يكون صداقاً فكان لها مهر مثلها على الزوج وان كانت الجراحة لا يستطاع فيها القصاص أو كان ذلك خطأ فارش ذلك مهرها في مال الزوج لان الاربع مال يصلح أن يكون صداقاً فتصح التسمية وان كان ذلك ديناً للزوج في ذمة الجراح ولكن الصداق يجب في ذمة من ثبت له الملك وهو الزوج دون الجراح وان اشترطت النفقة عن أخيها والبراءة له فلم يهر مثلها وأخوها رى منه لان الصداق لا يصير مملوكاً لها بالتسمية فالنفقة عن أخيها والبراءة له لا يوجب الملك لها في شيء فيجعل في حقها كأنه تزوجها من غير تسمية المهر فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها المنة وقد برى أخوها ببراءة المبروح اياه في السكاح وان كانت اشترطت ان تأخذ مهرها فهو جائز فان شاءت أخذته من الاخ وان شاءت رجعت به على الزوج لان المسمى مال يملكه بهذه التسمية فتصح التسمية وقد شرطت أن تأخذ ذلك من الجراح ولا بد من أن يجب الصداق بالسكاح على الزوج فان شاءت أخذته من الزوج لصحة السكاح والتسمية وان شاءت أخذته من الاخ بالشرط كما لو تزوجها على ألف درهم على أجنبي وضمن الأجنبي ذلك وان طلقها قبل الدخول رجعت بنصف ذلك على أيهما شاءت لان عند صحة التسمية يتصف المسمى بالطلاق قبل الدخول ولو شجبت امرأة وجلا موضحة فصالحها على أن تزوجها على هذه الجارية فذهبت عينها من ذلك فذلك كله مهرها لان الواجب هو الارش وقد بدا أن اسم الجارية يتم أصل العمل والدراية فيكون ذلك كله مهرها وان طلقها قبل الدخول تنصف ذلك كله ويرجع عليها بنصف ارش ذلك وان كان ذلك عمداً ففي مالها وان كان خطأ فعلى عاقلتها واذا جرح الزوج امرأته عمداً فصالحته على أن اختلت منه بذلك الجرح وذلك جائز ان برأت من ذلك لاسما سميت في الخلع مأهولة بها وان ماتت فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه الدية لاسما سميت ما ليس بحق لها فلا تضيق به من مئة مائة بهذه التسمية شيئاً عن الزوج فيجب عليه الدية لاسما سميت ما ليس بحق لها ولا شيء له عليها من مهر المثل لان البضع عد خروجاً من ملك الزوج غير متقوم وهي لم تفر في شيء فهو وما نوالها على خمر أو خنزير سواء بخلاف السكاح وقد يتناه وان طلقها على ذلك طائفة ثم ماتت من ذلك فعليه الدية في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لما قلنا وهو يملك الرجعة لان الطلاق وقع بغير

جعل حين سميت ما لم يكن حقاً لها وصريح لفظ الطلاق اذا كان بغير جمل لا يوجب
 اليقونة بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع كما لو كان المسمى خيراً أو خيراً وعنده أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله ليس عليه دية والطلاق رجعي أيضاً لان المسمى بمقابلة الطلاق قصاص
 والقصاص ليس بمال فلا تقع اليقونة باعتباره وان طلقها على الجناية أو الجرح وما يحدث
 منه فمات وهو عمده فهو جائز والطلاق رجعي لانه مثل المفوع عن القصاص وذلك ليس بمال
 فان قيل المفوع عن القصاص يقوم حتى يصلح أن يكون بدلاً في الصلح عن القصاص على
 ما بينا واذا كان لكل واحد منهما على صاحبه قصاص فاصطلاحاً على أن على كل واحد منهما
 عن صاحبه جاز ذلك فكذا يصلح أن يكون بدلاً عن الطلاق فينبغي أن يكون الطلاق
 ثابتاً قلنا وقوع اليقونة عند صريح لفظ الطلاق باعتبار ملك الزوج ماله عليها وذلك لا يوجد
 هنا لان المفوع اسقاط والمسقط يصلح بدلاً في الصلح عن دم العمد ولكن الطلاق لا يصير
 بائناً باعتبار الاسقاط اذا لم يكن فيه معنى التملك كما لو كان تحت رجل امرأة وأمه تحت
 عبدها فطلق امرأته على أن طلق عبدها أمته فان كل واحد من الطالقين يكون رجعيًا
 باعتبار هذا المعنى وان كان القمل خطأ فالدية على عاقلة ويرجع عليهم بالثالث من تركها لهما
 سميت المال والمريضة اذا اختلعت من زوجها بمال يعتبر ذلك من الثالث وذلك وصية منها
 لعاقلة الزوج فيكون صحيحاً ويؤخذ منهم الباقي والطلاق بائن لانه وقع بجمل ولا يبرأ له
 لانه قاتل واذا جرح الرجل امرأته رجل خطأ فصالحها زوجها على أن طلقها واحدة على أن
 عفت له عن ذلك كله ثم ماتت منه فالفو من الثالث لانها سميت بمقابلة الطلاق ما هو ماله
 وهو الدية على عائلة الجراح فيكون ذلك معتبراً من الثالث سواء كان بطريق الاسقاط أو
 التملك والطلاق بائن لانه وقع بمال ان كان عمداً فهو جائز كالمطلق رجعي لان الواجب
 هو القود والقود ليس بمال فلا يعتبر عفوها من الثالث وتسميته لا يقبض اليقونة كالتحرر ولو
 ضرب رجل سن امرأته فصالحها من الجناية على أن طلقها فهو جائز والطلاق بائن لان
 الواجب مال فتسميته بمقابلة الطلاق يوجب اليقونة اسودت السن أو سقطت سن ذلك
 من أخرى فلا شيء عليه لان اسم الجناية يتناول الكل واذا قتل المكاتب رجلاً عمداً فصالح
 من ذلك على مائة درهم فهو جائز ما دام مكاتباً لان المكاتب أحق بمكاسبه وهو بمنزلة
 الحر في صرف كسبه الى احياء نفسه بطريق الصلح عن القود فان أدى فمق بالمال لازم

له لان الكسب خلص بالعتق وان عجز رد رقيقا فبطل المال عنه لان بعد العجز الحق في كسبه
ومالية رقبته لمولاه وقوله في استحقاق المالية على المولى لا يكون حجة فان أعتق يوما من
الدهر لزمه المال لان التزامه في حق نفسه صحيح وانما امتدت صحته في حق المولى فاذا سقط
حق المولى كالتق كان مطالبا به كالبيد اذا كمل به مال أو أقرب به على نفسه وهو محجور عليه
ووفر رحمه الله بخالفنا في هذا الفصل وموضع بياحه في كتاب الديات ولتصالح من ذلك على
شيء ببينه له كان جائزا لان المسمى كسبه وهو يملك صرفه الى احياء نفسه فان كان الذي
صالح عليه عبدا وكفل به كفيل فبات العبد قبل أن يدفعه كان لولى الدم أن يضمه الى الكفيل
قيسته لان يموت العبد لم يبطل الصلح وقد تعذر تسليم المسمى مع ققاء السبب الموجب له فتجب
القيمة ان شاء رجع بهذه القيمة على المكاتب وان شاء على الكفيل لان بدل الصلح عن دم
العبد مضمون بنفسه كالمقصوب والكفيل به يكون كفيل بقيمته بعد الهلاك واذا كان العبد
قائما فله أن يدفعه قبل أن يقبضه لانه مضمون بنفسه فيجوز التصرف فيه قبل القبض كالاستدراك
ولو صالحه من ذلك على مال مؤجل والقتل يقبضه وكفل به كفيل ثم عجز ورد رقيقا لم يكن
للطالب أن يأخذ المكاتب بشيء حتى يعتق لما يدا أن التزامه المال بالصلح عرضا عن استقالته
القدر صحيح في حقه غير صحيح في حق المولى وبالعجز بخلص الحق للمولى في كسبه ورقبته
فلا يطالب بشيء حتى يعتق ولكنه يأخذ الكفيل لان المال باق في ذمته ولكن يؤخر مطالبته
به لقيام حق المولى وذلك لا يوجد في حق الكفيل فكان هو مطالبا في الحال كما لو أقر العبد
المحجور عليه بدين وكفل به كفيل وكذلك لو كان القتل باقرا وولد المكاتب في ذلك بمنزلة
المكاتب لان حكم الكتابة مات فيه تبعا لأمه واذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله ولبيان فصالح
أحدهما على مائة درهم وأداها اليه ثم عجز ورد في الرق ثم جاء الولي الآخر فالولى بالخيار
ان شاء دفعه أو دفع نصفه الى الولي وان شاء قدمه بنصف الدية لان بالصلح مع أحد الوليين
سقط القود وانقلب نصيب الآخر مالا ولا يتم ذلك دينا في ذمة المكاتب الا بقضاء القاضى
منزلة جنابة المكاتب واذا كانت خطأ فاذا عجز قبل القضاء كان حقه في رقبته ويتخير المولى
بين دفع النصف اليه والعداء بنصف الدية كما لو كانت الجنابة خطأ في الابتداء ثم وجوب
المال للآخر هنا كان حكما بسبب قتل ثابت بالمعينة فلهذا يباع به بعد العجز بخلاف المال
الواجب للمصالح فان ذلك كان بالتزام المكاتب بدلا عما ليس بمال فلا يباع به بعد العجز مالم

يعتق بمنزلة اقراره بالجناية خطأ وأن لم يمجز ولكنه عتق ثم جاء الولي الآخر فانه يقضى له على المكاتب بنصف قيمته ديناً عليه لان نصيب الآخر قد انقلب مالا وكان دفعه متمدداً عند ذلك وبالعتق قد تقرر وقرف اللبس عن الدفع وكان حق الآخر في حصته من القيمة ديناً في ذمته بمنزلة ماله وجنى المكاتب بجناية خطأ ثم عتق ولو عفى أحد الوليين عن الدم بغير صلح فانه يقضى على المكاتب أن يسعى في نصف قيمته للآخر لان نصيب الآخر انقلب مالا بغير شريكه فصار في حقه كما لو كانت الجناية في الاصل خطأ وموجب جناية المكاتب في الخطأ قيمته لتعذر دفعه بالجناية مع بقاء الكتابة وذلك عليه دون المولى لانه أحق بكسبه بخلاف المدبر وأم الولد لان المولى أحق بكسبها وموجب الجناية على من يكون الكسب له فان صالحه الاخر من ذلك على شيء بعينه جاز وهذا صلح عن مال هو دين على عين فيكون صحيحاً ولكن لا يجوز تصرفه فيه قبل القبض لانه بمنزلة البيع وان صالحه على شيء بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبض بطل الصلح لانه دين بدين ولو صالحه على طعام بعينه أكثر من نصف قيمته جاز وكذلك العروض لان الواجب عليه نصف القيمة من الدراهم والدينارين ولا ربا بينه وبين الطعام والعروض ولو صالحه على دراهم أو دينارين أكثر من نصف قيمته لم يمجز بمنزلة ماله صالح من الدين على أكثر من قدره من جنسه وقد بينا أن ذلك ربا ولو كفل له رجل بنصف القيمة جاز لانه كفل بدين على المكاتب الاجنبي فان صالحه الكفيل على طعام أو ثياب جاز ورجع الكفيل على المكاتب بنصف القيمة لانه صار موفياً بهذا الصلح اذا كفل عنه بأمره ولو أعطاه المكاتب رهناً بنصف القيمة فملك الرهن وفيه وفاء بنصف القيمة فهو بما فيه وان كان فيه فضل بطل الفضل لان في الفضل المكاتب بمنزلة المودع وذلك منه صحيح والله أعلم

صحیح باب الشهادة في الصلح

(قال رحمه الله) وإذا ادعى رجل في دار رجل دعوى فأقام الذي في يده الدار شاهدين شهدا أنه صالحه على شيء فرضى به منه ودفعه اليه فهو جائز وان لم يسميا ما وقع عليه الصلح لانه مقبوض وحكم الصلح ينتهي في المقبوض بالقبض واعما يحتاج الى التسمية فيما يستحق قبضه للتحرز عن الجهالة المالية من التسليم وهذا لا يوجد في المقبوض وترك التسمية فيه

لا يبيع العمل بالكتابة أكثر التسمية فيما وقع الصلح عنه وكذلك لو سعى أحدهما دراهم
ولم يسم الآخر شيئاً وشهدا جميعاً أنه استوفى جميع ما صلح عليه فهو جائز لأن تسمية أحدهما
زيادة غير محتاج إليها فذكره والسكوت عنه سواء ولو جحد صاحب الدار وادعى الطالب
الصلح وجاء بشاهدين فشهد أحدهما على دراهم مائة وشهد الآخر على شيء غير مسمى
أو تركا جميعاً تسمية البذل لم تقل الشهادة لأن المصالح عليه غير مقبوض فلا يتمكن القاضي
من القضاء مع الجهالة فإن ادعى الطالب مائة وخمسين درهماً وشهد له شاهدان بمائة
درهم قضيت له بمائة درهم لأن دعواه في الحاصل دعوى الدين فلا سقوط قد حصل بأقراره
وقد اتفق الشاهدان على المائة لفظاً ومعنى فتقبل الشهادة إذا كان المدعى يدعى إلا كثيراً
كان يدعى الأقل فلا تقبل الشهادة لتكذيب المدعى أحد شاهديه وإذا شهد أحدهما بمائة
والآخر بمائتين لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين لفظاً ومعنى وإن ترك
بينة الصلح فالمدعى على حجة لأنه إنما أقر بسقوط حقه بدووض فإذا لم يقبل ذلك الدووض
فهو على حقه وحجته فإن شهد شاهد على صلح بمائة على دراهم مائة وشهد الآخر على
الأقرار بمثل ذلك فهو جائز لأن الصلح هو اقرار معناه أن صفة الأقرار والانشاء في الصلح
واحد كما في البيع وإن شهد أحدهما بالبيع والآخر بالأقرار به كانت الشهادة مقبولة
والله تعالى أعلم

باب الصلح في الدين

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عبد بعينه فهو
جائز والعبد للطالب يجوز فيه عتقه ولا يجوز فيه عتق المطلوب لأن الطالب ما كره بنفس
الصلح والمصالح عليه كالمبيع وإعتاق المشتري في المبيع قبل القبض صحيح دون اعتاق البائع
إياه وإن مات في يد المطلوب قبل أن يقبضه الطالب كان من مال المطلوب بمنزلة المبيع إذا
هلك قبل القبض وبرجع الطالب بالدين لأن الصلح بطل لقوات قبض المبدل بموته وكذلك
كل شيء بعينه لا يطله افتراقهما قبل القبض لأنه افتراق عن عين بدين ولو صالحه على
دنانير مائة ثم افتراق قبل القبض بطل الصلح لأنه دين بدين والدين بالدين لا يكون غنوا
بعد المجلس وكذلك إن كان الصلح على انكار لأنه مبني على زعم المدعى وفي زعمه أنه صالحه

من الدراهم على الدنانير فيكون ذلك صرفا يشترط فيه القبض في المجلس ولم يوجد وكذلك ان صالحه على مكيل أو موزون بغير عينه لان في زعمه أنهما افتراقا عن دين بدين وذلك مبطل للصالح ولو صالحه من الالف على مائة درهم وافتراقا قبل القبض لم يبطل الصالح لما بينا أن تصحيح الصالح هنا بطريق الاسقاط لا بطريق المبادلة لان مبادلة الالف بالمائة لا يجوز فيكون مسقطا لبعض الحق بغير عوض وذلك صحيح مع ترك القبض فيما بقي بخلاف ما تقدم ولو صالحه من كرسنة قرض على عشرة دراهم وقبض خمسة ثم افتراقا بين الصالح في نصف الكر بحساب ما قبض ويبطل في النصف الآخر بحساب ما بقي لأنهما افتراقا عن دين بدين وهذا فساد طارئ فيقتصر على ما وجد فيه عليه ولو صالحه على كرسنة بعينه ثم تفرقا قبل أن يقبضه فهو جائز لأنهما افتراقا عن عين بدين ولو ابتاع رجل كرا من حنطة بكر من شعير بعينه وقبض الحنطة ولم يقبض الآخر الشعير حتى افتراقا فهو جائز لان البديل الذي هو دين تبين بالقبض في المجلس فالتحق بما لو كان عينا عند المقد والذى لم يقبض عين والتقابض في بيع الطعام بالطعام في المجلس ليس بشرط عندنا ولو كان الشعير بغير عينه فإن تقابضا قبل أن يتفرقا فهو جائز لان تبينه بالقبض كبيعة عند المقد وان تفرقا قبل أن يقبض فسد البيع لان الدين في مبادلة الطعام بالطعام بعد المجلس لا يكون عنوا فان السكيل باثراده يحرم النساء وحرمة النساء كيلا يكون أحد البديلين ديناً بعد المجلس فان ترك القبض فيما هو دين حتى افتراقا كان أحد البديلين ديناً بعد المجلس وذلك مبطل للبيع والصالح جميعا ولو كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شهر فهو جائز لانه حط وليس يبيع فان الطالب أسقط بعض حقه من كل واحد من المائتين وأجله في الباقي فلاحسان من جهته خاصة في الحط والتأجيل وليس فيه من معنى المبادلة شيء وكذلك لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة أو الى أجل فهو جائز لانه أسقط جميع حقه من الدنانير وبعض حقه من الدراهم وأجله فيما بقي منه وذلك مستقيم وكذلك لو صالحه على خمسين درهما فضة تبرا بفضة حالا أو الى أجل لان ما وقع عليه الصالح من جنس حقه فصحة الصالح بطريق الاسقاط دون المبادلة وكذلك لو كانت دراهمه سودا فصالحه منها على خمسين غلة حالة أو الى أجل لان التبرع كله من جانب صاحب الحق فانه أبرأه عن البعض وتجوز بدون حقه فيما بقي وأجله فيما بقي أيضا فلا تتحقق معنى المبادلة بينهما بوجه وكذلك

لو كانت له عليه مائة درهم بحجة وعشرة دنانير فصالحه من ذلك على خمسين درهما سودا
حالة أو الى أجل فالتبرع كله من جهة صاحب المال ولو صالحه من ذلك على مائة درهم
وعشرة دراهم الى أجل لم يجوز لأن المقد صرف فيما زاد على المائة الدرهم فانه مبادلة عشرة
دراهم بعشرة دنانير وهو صرف والتأجيل في عقد الصرف مبطل للعقد وأما أجله في المائة
الدرهم بشرط أن يسلم له مقصوده في الصرف ولم يسلم فهذا لم يثبت التأجيل في شيء وإن
كالت حالة وقضها قبل التفرق حاز وكذلك إن قض عشرة دراهم ثم افرقا لأن المصارفة
بيها في هذا المقدار وأما يجعل المقبوض مما كان قبضه مستحقا بعقد الصرف وإن صالحه على
مائة درهم وعشرة دراهم على أن يتقد خمسين درهما وستين الى أجل ولم يتقده الخمسين قبل
التفرق حاز في قول أبي يوسف رحمه الله ولم يجوز في قول محمد رحمه الله لأن العقد في العشرة
مع الدنانير صرف وقد شرط في عقد الصرف التأجيل في بعض المائة وفيه منفعة لأحد
المتعاقدين فاشتراطه في عقد الصرف يفسد الصرف وأبو يوسف رحمه الله يقول إن بدل
الصرف حال مقبوض في المجلس واشتراط الاجل في ستين من المائة محتل يجوز أن يكون
على وجه البراء المبتدأ ويجوز أن يكون ذلك شرطا في عقد الصرف فمع الاحتمال لا يفسد
عقد الصرف وهذا لأنه قل ستين الى أجل ولم يقل وعلى ستين الى أجل ومقصود المتعاقدين
تصحیح العقد فإن حملناه على البراء المبتدأ صح العقد وإن حملناه على الشرط لم يصح ولو
صالحه على خمسين درهما وخمسة دنانير الى أجل جاز ذلك لأنه أسقط بعض كل واحد من
المالين وأجله فيما بقي من كل واحد منهما فالتبرع كله من جهة صاحب المال وكذلك الحكم
في الكميات والوزنات وإن كان لرجل على رجل كرحنطة فصالحه بعد اقرار أو انكار
على نصف كرحنطة ونصف كرحنطة الى أجل فالصلح كله باطل لأن في حصصة الشعير
العقد مبادلة نصف كرحنطة بنصف كرحنطة والقدر بافراده يجرم النسيء فيفسد العقد ثم
اشتراط ما بقي من الاجل في الحنطة إنما كان بناء على حصول مقصودهما في العقد على الشعير
وقد بينا أن الصالح على الانكار مبني على زعم المدعي فهو وما لو كان للصلح على الاقرار سواء
ولو لم يضرب لذلك أجلا أو كان الشعير معيبا والحنطة بغير عيبها كان جائزا وإن تفرقا قبل
القبض لأن مبادلة الحنطة التي هي دين بالشعير بعينه جائزة وإن كان الشعير بغير عيبه فإن
قبضه قبل التفرق جاز وإن كانت بالحنطة مؤجلة أو حالة قبضها لأن الشعير قد تمين في

المجلس كالمدين عند العقد ومعنى قوله ان كانت الخطة مؤجلة في الاصل الآن يكون مراده
 أنه أجله في الخطة فان ذلك مفسد العقد عند محمد رحمه الله لانه شرط في مبادلة الخطة
 بالشعر التأجيل في النصف الآخر من الخطة وذلك مفسد للعقد فعرفنا أن مراده أن
 صفة الدينية والتأجيل في الخطة لا يمنع جواز هذا العقد وان فارقه قبل أن يقبض الشعر بطل
 الصلح في حصة الشعر لانه دين بدين فلا يكون عفوا بعد المجلس فان قيل حصة الشعر من
 الخطة صارت في حكم المقبوض لمن عليه حين سقط عنه فكيف يكون ديناً بدين قلنا صار
 مقبوضاً ديناً والدين بالسقوط يصير في حكم المقبوض المتلف ولكن لا يتعين ولو كان عليه
 ألف درهم فضة تبرأ يضاء فصالحه منها على خمسمائة فضة تبرأ سوداء الى أجل فهو جائز
 وهو حط لا بيع لان الفضة كلها جنس واحد فيكون صاحب الحق مبرئاً عن بعض الحق
 من الألف ومتجاوزاً بدون حقه فيما بقي ولو صالحه على خمسمائة درهم مضروبة وزن سبعة
 الى أجل لم يجز لان المضروب أجود من الثبر فتمكن بينهما معاوضة من حيث ان صاحب
 الحق أبرأه عن خمسمائة وأجله فيما بقي وذلك كله فيما بقي والجودة التي شرطها لنفسه فيما
 بقي ومبادلة الجودة في الاجل والقدر ربا ولو كان له عليه ألف درهم غلة فصالحه منها على
 ألف درهم بخية حالية فان قبض قبل أن يتفرقا جاز لان مبادلة البخية بالغلة صرف فاذا وجد
 القبض في المجلس جاز العقد وان تفرقا قبل القبض بطل وان جعلها أجلاً بطل وكذلك
 ان كان الصلح على خمسمائة بخية في جميع ذلك في قول أبي يوسف الأول رحمه الله معناه
 اذا قبض خمسمائة في المجلس جاز وان فارقه قبل القبض فعليه خمسمائة درهم من دراهمه الاولى
 وقد برئ مما سوى ذلك لانه يجعل هذا ابراء من الطالب للمطلوب من خمسمائة واحساناً
 من المطلوب في قضاء ما بقي وانما جزاء الاحسان الاحسان لما بينا انه ان حل هذا على مبادلة
 بعض الفسار بالجودة لم يصح وان حمل على البراء المتبداً صح ومقصودهما تصحيح العقد
 فسد الاحتمال يتبين الوجه الذي يحصل فيه مقصودهما واذا فارقه قبل القبض فعليه الخمسمائة
 من دراهمه الاولى لانه وعده أن يعطيه ما بقي أجود والانسان مندوب الى الوفاء بالوعد
 من غير أن يكون ذلك مستحقاً عليه وقد تمت البراءة عن الخمسمائة حين لم تمكن معنى المعاوضة
 بينهما ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال الصلح فاسد وهو قول محمد رحمه الله لانهما بادلا
 صفة الجودة في الخمسمائة الباقية ببعض القدر وهي الخمسمائة التي أبرأه عنها وذلك ربا وانما

يتأتى حمله على البراءة المبتدأ إذا لم يذكر ذلك على وجه المماوضة والشرط بينهما فأما مع
الذكر على وجه المماوضة فلا يمكن حمله على البراءة المبتدأ ولو كان لرجل على رجل دراهم
لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره جاز لأنه صار مشتريا للثوب وجهالة مقدار
التمن فبما يحتاج إلى قبضه لا يبيع جواز البيع إذا كان بيعته قريبا لاحتاج إلى قبضه أولى وإن
صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لأنه مبادلة الدراهم بالدراهم من غير معرفة الوزن
فإن الجائز أن يكون ما يستوفى أكثر من أصل حقه قدر ما يكون ذلك ربا وفي الاستحسان
يجوز الصلح لأن مبنى الصلح على الخط والانغماض والتجوز بدون حقه فلغظة الصلح دليل
على أنه استوفى دون حقه فصح بطريق الإسقاط وكذلك أن جعل لها أجلا لأنه أسقط
بعض القدر وأجله فيما بقي والتبرع كلمة من الطالب ولو كان بين رجلين أخذ وعطاء ويوع
وقرض وشركة تصادقا على ذلك ولم يعرف الحق كم هو للطالب عليه ثم صالحه على مائة درهم
إلى أجل فهو جائز استحسانا لأن لفظة الصلح دليل على أن حقه أكثر مما وقع الصلح عليه
وقد تبرع بالتأجيل فيما بقي ولو ادعى قبل رجل ودية دراهم بأعينها في المدعى عليه
فصالحه الطالب على دراهم دونها فهو جائز لأن الوديعة بالحدود صارت ديناً أو صارت مضمونة
كالمنصوبة فيمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق الإسقاط ولو كان لرجل على رجل ألف
درهم فصالحه منها على مائة درهم وقبضها ثم استحققت المائة من يدي الطالب رجع بمثلها
لأنه صار ميراثاً له عن تسعة مائة مستوفياً للمائة فبالاستحقاق ينتقض قبضه فيما صار مستوفياً
له فيرجع بمثله والبراءة تامة فيما أسقط سواء كان الصلح باقرا أو انكار وكذلك لو كان
وجدتها ستوتة أو نهرجة ردها ورجع بمائة جاز لا تنقض قبضه بالرد في المستوفى وكذلك
لو كانت عليه مائة درهم بخية فصالحه منها على خمسين درهما فقبضها فوجدتها بخية نهرجة
أو وجدتها سوداء فله أن يستبدلها بخية لأنه في الخمسين مستوف إذا كان دون حقه رده
واستبدل بمثل حقه والبراءة تامة في الخمسين الأخرى وكذلك لو كانت له عليه عشرة دنائير
فصالحه على خمسة دنائير وقبضها فوجدتها حديدا لا ينفق أو مقطعة لا ينفق فله أن
يستبدلها بجياد مثل حقه والبراءة تامة في الخمسة الأخرى ولو صالحه من الدنائير على دراهم
وقبضها ثم استحققت قبل التفرق رجع بالدنائير لأن العقد بينهما صرف فإذا انتقض قبضه
بالاستحقاق من الأصل بطل الصرف ورجع بالدنائير ولو صالحه من دراهم له عليه على

فلرس وقبضها ففترقا ثم استحققت رجع بالدرهم لان القبض قد انتقض في المستحق من
 الاصل ويتبين انهما افترقا عن دين يدين وذلك مبطل للعقد وكذلك ان وجدها من ضرب
 لا ينفي لانه يبين انه صار مستوفيا حقه في التقبوض وكذلك لو كان عليه حنطة فصالحه من
 ذلك على شعير وقبضه وفترقا ثم استحق من يده أو وجد به عيبا فردده رجع بالحنطة لان
 قبضه انتقض في الردود فظهر انه دين يدين بعد المجلس ولو صالحه على كر شعير وسط
 وأعطاه اياه ثم استحق منه قبل أن يتفرقا رجع بمثله لان قبضه انتقض بمثله في المستحق
 فكانه لم يقبضه حتى الآن وصفة الدينية في المجلس لا تقصر فلمذا رجع بمثل ذلك الشعير ولو
 كان له عليه كر حنطة قرضا أو غصبا فصالحه على عشرة دراهم ودفعها ثم استحق الدراهم
 أو وجدها ستوتة بعد ما افترقا فردها بطل الصالح لان القبض في المستحق انتقض من الاصل
 والمستوتة ليست من جنس حقه فتبين أنه دين يدين بعد المجلس ولو وجدها زيوفا أو
 نهرجة فردها كان ذلك فاسدا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله يستبدلها قبل أن يتفرقا من مجلسها الثاني وهو بناء على ما اذا وجد رأس مال
 السلم وبذل القرض زيوفا بعد الافتراق فردها وقدمنا ذلك في البيوع ولو كانت له عليه
 عشرة دراهم وكرا حنطة قرضا فصالحه من ذلك على أحد عشر درهما ثم فارقه قبل أن
 يقبض انتقص من ذلك درهما وأخذ حصصة الطعام لانه مبادلة الحنطة بالدراهم فاذا لم يقبض
 الدراهم في المجلس كان ديناً يدين وبعد فساد المقدتي عليه الدراهم والطعام على حاله ولو
 كان له عليه ألف الى أجل فصالحه منها على خمسمائة درهم ودفعها اليه لم يجز لان المطلوب
 أسقط حقه في الاجل في الخمسمائة والطالب بمقابلته أسقط عنه خمسمائة فهو مبادلة الاجل
 بالدراهم وذلك لا يجوز عندنا وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما فان رجلا سأل عن ذلك
 فيها ثم سأل ثم نهاه ثم سأل فقال ان هذا يريد أن أطعمه الربا وهو قول الشعبي رحمه الله
 وكان ابراهيم النخعي رحمه الله يجوز ذلك وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه استدلالا
 بحديث جابر النضر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أجلاه قالوا ان لتاديونا على الناس فقال
 صلوات الله عليه ضموا وتجلوا وكنتم نحمل ذلك على انه كان قبل نزول حزمة الربا ثم انتسخ
 بنزول حكم الربا فان مبادلة الاجل بالمال ربا (الآبري) أن الشرع حرم ربا النساء وليس ذلك
 الاشبه بمبادلة المال بالأجل حقيقة ذلك لا يكون ربا حراما أولى ولو كان له عليه ألف درهم

مؤجله ثمن خادمه فصالحه على أن يرد لها عليه بمائة قبل الأجل أو بعده غير أنه لم يلقدها
أو اشتد لها إلا درهما منها فهو فاسد عندنا لأنه شراء مباح بأقل مما باع قبل نقد الثمن وقد
بيننا ذلك في البيوع وذكرنا أنه لو كان بيع عند المشتري جاز ذلك لأن الربح لا يظهر إذا
عاد إليه لأعلى الوجه الذي خرج من ملكه ولو ادعى عليه ألف درهم فأقر بها أو أنكرها
فصالحه منها على مائة درهم إلى شهر على أنه إن أعطاهما إلى شهر فهو بريء مما بقي وإن لم يعطها
إلى شهر فصائنا درهم لم يجوز لأنه في معنى شرطين في عقد حين لم يقاطعه على شيء معلوم
وهو مبادلة الأجل ببعض المقدار أيضا فيكون ربا حراما وكذلك لو قال أصلحك على مائتي
درهم إلى شهر فإن عجلتها قبل الشهر فهي مائة فهذا والاول سواء وكذلك لو صالحه على
أحد شيئين سماها أو أشار إليهما ولم يزم على أحدهما لم يجوز لتمكن الجهالة فيما وقع عليه الصلح
والمصالح عليه بمنزلة المبيع فكان هذا في معنى صفتين في صفقة وكذلك لو كان الصلح من
أحد الشئتين على الشك أو مع أحد هذين الرجلين على الشك لأن هذه الجهالة تفضي إلى
المازعة ولو أقر له بألف درهم ثم صالحه منها على عبد على أن يخدم الرجل المدعي عليه شهرا
لم يجوز لأن المصالح عليه مبيع وقد شرط التأجيل في تسليمه شهرا أو شرط ألبالع لنفسه منفعة
لا يقتضيها العقد وكذلك لو صالحه على دار واشترط سكنها شهرا أو صالحه على عبد على أن
يدفعه إليه بعد شهر وكذلك لو صالحه على ثوب على أن يعطيه قيصا ويخطه أو صالحه على
طعام على أن يطبخه له أو يحمله إلى منزله لأنه شرط منفعة لا يقتضيها العقد وذلك مفسد
للبيع فكذلك الصلح وإن صالحه على طعام يمينه في الكوفة على أن يوفيه إياه في منزله
فهو جائز استحسانا بخلاف ما لو شرط أن يوفيه بالبصرة وقد تقدم بيان هذه الفصول في
البيوع والله تعالى أعلم بالصواب

باب الخيار في الصلح

(قال رحمه الله) اعلم بأن حكم خيار الشرط في الصلح كفو في البيع في جميع الفصول لأن
الصلح عقد يعتمد التراضي ويمكن فسخه بعد انعقاده كالبيع وإذا كان لرجل على رجل ألف
درهم فصالحه منها على عبد على أن زاده للمدعي عشرة دنانير إلى شهر واشترط الخيار ثلاثة
أيام فهو جائز لأنه اشترى العبد بألف درهم وعشرة دنانير واشترط الخيار في مثل هذا

العقد صحيح فان استوجب العقد برئ المطلوب من الالف لتمام البيع بينهما وتقرر وجوب
 الثمن عليه وصارت الدنانير على المطلب الاول الى شهر من يوم استوجب العقد لانه شرط
 في الدنانير أجل شهر واشترط الاجل لتأخير المطالبة وتوجه المطالبة عليه بعد سقوط الخيار
 وانما يعتبر ابتداء الاجل من ذلك الوقت ولو كان له عليه عشرة ذنانير فصالحه منها على
 ثوب واشترط المطلوب الخيار ثلاثا ودفع اليه الثوب فهلك عنده في الثلاث فهو ضامن لقيمته
 وماله على المطلوب كما كان لان المطلوب بائع للثوب وهلاك المبيع في مدة خيار البائع
 مبطل للعقد والمبيع في يد المشتري في مدة خيار البائع مضمون بالقيمة لانه في معنى المقبوض
 على جهة الشراء . ولو كان لرجل على رجلين دين فصالحاه على عبد على انه بالخيار ثلاثا فوجب
 الصلح على أحدهما ورد على الآخر كان له ذلك لانه مشتر للبعد منهما وقد شرط كل واحد
 منهما له الخيار في النصف الذي باه منه فكان له الرد على أحدهما في نصيبه دون الآخر
 بخلاف ما اذا كان الدين لرجلين على رجل فصالحهما على أنهما بالخيار ثلاثة أيام لانهما في
 معنى المشتريين للبعد منه وأخذ المشتريين لا يفرد بالرد بخيار الشرط عند أبي حنيفة رحمه الله
 وقد بناء في البيوع . ولو كان لرجل على رجل دين فصالحه على عبد واشترط الخيار ثلاثا
 فضت الثلاثة ثم ادعى صاحب الخيار الفسخ في الثلاثة لم يصدق الابينة لان السبب الموجب
 لتمام العقد قد وجد وهو مضي مدة الخيار قبل ظهور الفسخ ومدعى الفسخ يدعى مالا يقدر
 على انشاءه في الحال فلا يقبل ذلك الابينة فان أقام بينة على الفسخ وأقام الآخر البينة على
 انه قد أمضى في الثلاثة أخذت البينة للفسخ لانهما كانا بالخيار لان مدعى الفسخ هو المحتاج
 الى اقامة البينة وهو المئتب لعارض الفسخ وذلك خلاف ما يشهد الظاهر به فكان الاخذ
 ببينته أولى وقع في بعض نسخ الاصل أخذ ببينة امضاء الصلح وهذا غلط وان صح فوجهه
 ان في بينة امضاء الصلح اثبات الملك فيما وقع عليه الصلح وقد بنا شبهة اختلاف الروايات
 في نظير هذا في البيوع من الجامع وان اختلفا في الثلاثة فالقول قول الذي له الخيار انه وجد
 فسخ لانه أقر بما يملك انشاءه في الحال فلا تمكن التهمة في اقراره والبينة بينة الآخر انه
 قد وجب لانه هو المحتاج الى اسقاط الخيار وفي الصلح على الانكار اذا شرط المدعى عليه
 الخيار ثم فسخ العقد بخياره فالمدعى يعود على دعواه ولا يكون ما صنع المدعي عليه اقرارا
 منه لان الصلح البات أقوى من الصلح بشرط الخيار وقد بنا أن اقدامه على الصلح البات

لا يكون اقرارا فلي الصلح بشرط الخيار أولى وخيار الرؤية في الصلح بمنزلة في البيع لان ما وقع عليه الصلح من العين مبيع ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه واذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عدل زطى قبضه ولم يره ثم صالح عليه القابض آخر ادعى قبله دعوى أو قبضه الآخر ولم يره فلا آخر أن يرده على الثاني اذا رآه فلم يرضه لانه بمنزلة مشتري شيء لم يره وليس للثاني أن يرده على الاول ان قبله بقضاء قاض أو بغير قضاء لان خياره قد سقط حين ملكه من غيره باعتبار أنه عجز عن رده بحكم الخيار وخيار الرؤية كخيار الشرط لا يعود بمد ماسقط بحال وقد بدا أن الصلح من الدعوى ليس باقرار فبعد الرد بخيار الرؤية انما يعود المدعي على دعواه وفي حكم الرد بالسبب المصالح عليه كالمبيع أيضا يرد بالسبب اليسير الفاحش يرجع في الدعوى ان كان رده بحكم أو بغير حكم ولو ادعى رجل قبل رجل مائة درهم فصالحه على أمة على الانكار وقبضها فولدت عنده ثم وجدها عوراء لم يستطع ردها لحدوث الزيادة المنفصلة بعد القبض من العين ولكنه يكون على حجة فيها يصيب الدور من المائة فاذا أقام أو استخلف المدعي عليه فشكل أو أقر يرجع عليه بنصف المائة لان العين من الآدمي نصفه ولو ادعى عليه كر حنطة قرضا فصالحه منه على ثوب من غير ان يقر بذلك على ان زاد الآخر عشرة دراهم وتقابضا قبل أن يتفرقا فقطع الثوب فقبضاهم وجد به عيبا ينقصه عشرة فانه لا يستطيع الرد لما أحدث فيه من القطع ولكن يرجع بحصة الغير وذلك غير مائتده وهو درهم واحد فيكون على حجة في عشر الكر فيستوفي ذلك ان أتى بالينة أو استخلف صاحبه فشكل ولو ادعى عليه مائة درهم فلم يقر بها فصالحه منها على كر ودفع اليه الكر على أن زاده الآخر عشرة دراهم الى شهر فهو جائز لانه اشترى الكر بالمشرة وبما ادعاه وهو المائة في زعمه وذلك صحيح فان وجد بالكر عيبا ووجد به عنده عيب وكان عيبه الاول ينقصه المشرفانه يبطل من المشرة الدراهم التي عليه درهم ويكون على حجة في عشر المائة لان حصة العيب من البذل هذا وهذا عند تعذر الرد يرجع بحصة العيب من البذل ولو صالحه من المائة على كر حنطة ودفعه اليه أو على عشرة دراهم الى شهر من غير اقرار ثم وجد بالكر عيبا وقد حدث به عنده عيب وكان العيب الاول ينقصه المشرفانه فهو على حجة في عشر تسمين درهما لان المدعي بقي حقه في عشرة دراهم وأجله في ذلك الى شهر وانما صالحه على كر حنطة بما زاد على المشرة الى تمام المائة

وذلك تسمون درهما فتعذر الرد باليب يرجع بحصة العيب من ألبدل فلماذا كان على حجة في عشر تسمين درهما وقيل ينبغي أن لا يجوز هذا الصلح عند محمد رحمه الله لأن الصلح على الإنكار مبني على زعم المدعي وفي زعمه أنه اشترى الخنطة بتسعين درهما وشرط له التأجيل في عشرة دراهم سوى الثمن إلى شهر وذلك شرط منفعة لأحد المتعاقدين لا يقتضيها المقد فيكون مفسدا للمقد والله أعلم

باب الصلح في الدين

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل دين إلى سنة فصاحه على أن أعطاه به كفيلا وأخره به إلى سنة أخرى فهو جائز لأن المطلوب أعطاه بما عليه كفيلا والطالب أجله إلى سنة أخرى وكل واحد منهما صحيح عند الأفراد فكذلك إذا جمع بينهما ولا يمكن هنا معنى معاوضة والكفالة بالأجل لأن الكفالة إنما تصح بقبول الكفيل سواء سأل المطلوب ذلك أو لم يسأل والتأجيل يثبت حقا للمطلوب فلا تتحقق معنى المعاوضة بينهما وكذلك لو كان به كفيل فأبرأه على أن أعطاه به كفيلا آخر وأخره سنة بعد الأجل الأول لأن إبراء الكفيل الأول يتم بالطالب والتأخير بإيجاب الطالب ذلك للمطلوب ولا يمكن معنى المعاوضة فيه لما كان تمام كل واحد منهما بشخص آخر ولو صاحبه على أن يجعل له نصف المال على أن يؤخر عنه مابقي سنة بعد الأجل كان ذلك باطلا لأن المطلوب أسقط حقه في الأجل في نصف المال وشرط على الطالب التأجيل فيما بقي سنة أخرى فهذا مبادلة الأجل بالأجل وهو ربا وكذلك كل ما يجعل مؤجلا بتأخير شيء آخر معجلا أو مؤجلا فهو فاسد لما فيه من معاوضة الأجل بالأجل ولو كان المطلوب قضى الطالب المال قبل حله ثم استحق من يده لم يرجع عليه حتى يحل الأجل لأن القبض انتقض في المستحق من الأصل وسقوط الأجل كان في ضمن التجيل بتسليم المال إليه وإذا ثبت في ضمن غيره يبطل ببطلانه فلماذا كان المال عليه بعد الاستحقاق إلى أجل وكذلك لو وجد زوفا أو نهرجة أو ستوقا أما في الستوق فظاهر لأنه يتبين أنه لم يكن موفيا له حقه فيقي المال عليه إلى أجله وفي الزوفا والنهرجة قد انتقض قبضه بالرد وسقوط الأجل كان باعتبار قبضه وهو دليل أبي حنيفة رحمه الله عليهما في أن الرد بسبب الزيانة ينقض القبض من الأصل بمنزلة الاستحقاق حين عاد الأجل ولكنها

يقولان نحن نعلم هذا الا انما نجعل في الصرف والسلم اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما في مجلس العقد وذلك لا يتحقق في حكم سقوط الاجل وعند رد الربوف رجوعه بأصل حقه وهو ثمن المبيع وقد كان أصل حقه مؤجلا فلماذا يرجع به بعد حله أيضا وكذلك لو باعه به عبدا أو صالحه منه على عبد وقبضه ثم استحق أو وجد حرا أو رده بسبب بقضاء قاض فالمال عليه الى أجله لان بهذه الاسباب ينتقض العقد من الاصل وكذلك لو طلب اليه أن يقبله الصلح على ما كان من الاجل فاقاله أو رده بسبب بغير قضاء فالمال عليه الى أجله لان الاقالة ان جمعت فسغا عاد المال الى أجله وان جمعت كعقد مبتدأ فقد شرط التأجيل في البديل فيكون مؤجلا والرد بالسبب بغير قضاء قاض بمنزلة الاقالة وان لم يسم الاجل فالمال حال لان الاقالة والرد بالسبب بغير قضاء قاض بمنزلة البيع المبتدأ فانه يعتمد التراضي ومطلقه يوجب المال حالا فان قيل الاقالة فسخ في حقها وعود الأجل من جعها قلنا هو فسخ في حقها فيما هو من أحكام ذلك البيع فأما فيما ليس من أحكامه فهو كالبيع المبتدأ والاجل في أصل الدين لم يكن من أحكام هذا البيع بينهما الاقالة فيه كالبيع المبتدأ وقد قررنا هذا المعنى فيما أمليناه من شرح الريادات ولو كان بالدين كفيل لم يعد المال على الكفيل الا أن يكون رد العبد بالسبب بقضاء قاض لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل ولم يثبت المال على الكفيل لان هذا دين آخر سوى ما كفله فهذا مثله ولو كان به رهن وهو في يد الطالب حين رد بالسبب كان رهنا على حاله بالمال لان البيع قد انفسخ برد العبد وانما يرجع الطالب بالدين الذي كان له عليه وقد كان الرهن محبوسا عنده بذلك الدين فيبقى محبوسا على حاله لان الشراء بالدين مثله ولو كان للطالب على المطلوب ألف درهم من ثمن مبيع ومائة دينار من ثمن مبيع الى أجل فعجل له المائة الدينار على أن أخر عنه الالف الى سنة فهذا باطل لانه أسقط حقه في الاجل في الدنانير عوضا عما أجله الآخر من الدراهم ولو قال أعجل لك الالف درهم على أن تؤخر عني الدنانير سنة أخرى فهذا جائز لان له أن يأخذ الالف عاجلا فاما أجله في الدنانير خاصة وليس بمقابل اسقاط الآخر أجله شيء ولو صالحه من الدين المؤجل على أن يجعله حالا فهو جائز وهو حال وليس هذا صالحا وانما هذا اسقاط من المطلوب حقه في الأجل والاجل حقه فيسقط باسقاطه وكذلك لو قال أبطلت الاجل الذي في هذا الدين ان تركته أو جعلته حالا فهذا كله اسقاط منه للاجل ان قال قد برئت من الاجل أو قال لا حاجة لي في الاجل وهذا ليس بشيء والاجل

على حاله أما في قوله لا حاجة لي في الاجل فانه غير مسقط للأجل لان الانسان قد يكون
 حقه قائما وان كان هو لا يحتاج اليه فاظهاره الاستثناء عنه لا يكون اسقاطا للأجل ومعنى
 قوله لا حاجة لي في الاجل أنى قادر على أداء المال في الحال وبقدرته على الاداء لا يستقط
 الاجل وقوله قد برئت من الأجل بمنزلة قوله أبرأت الطالب منه وذلك لنو فان الاجل
 حق المطلوب من حيث أنه يؤخر المطالبة عنه ولكن لا يستوجب به شيئا في ذمة الطالب
 فإبراء الطالب وليس له في ذمة الطالب شيء يكون لنوا بخلاف قوله أبطلت الأجل فذلك
 اسقاط منه لحقه وتصرف منه في المال الذي في ذمته بجملة حالا وليس يتصرف في ذمة الطالب
 بشيء فلهذا كان صحيحا ولو ادعى عليه ألف درهم فأنكرها ثم صالحه على أن يباعه بها عبدا
 فهو جائز وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله فصالحك منها وقد تقدم بيان هذا الفرق أن
 البيع لفظ خاص بتليك مال بمال فاقدم المدعى عليه على البيع يكون اقرارا منه أنه يملكه العبد
 بالمال الذي عليه وذلك اقرار منه بالمال فأما الصلح فتمليك المال بإزاء اسقاط الدعوى والخصومة
 فلا يكون اقرارا حتى لو قال صالحك من حقك على أن لك هذا العبد كان اقرارا بحقه أيضا
 ولو صالحه من الدين على عبد وهو مقرب به وقبضه لم يكن له أن يبيعه مباحة على الدين والصلح
 بخلاف البيع يبنى لو اشترى بالدين العبد كان له أن يبيعه مباحة لان مبنى الشراء على
 الاستقصاء فلا يتمكن فيه شبهة التجوز بدون الحق ومبنى الصلح على الانحاض والتجوز
 بدون الحق فيتمكن فيه شبهة الخط ويبيع المباحة مبنى على الاحتياط والشبهة فيما هو مبنى
 على الاحتياط يسمل عمل الحقيقة ولو ادعى على رجل كرحنطة قرضا فحده فصالحه فضولي
 على أنه اشتراه منه بتصيره دراهم ونقصها إياه كان الصلح باطلا لان الشراء تمليك مال
 بمال فيصير المصالح مشترى الدين من غير من عليه الدين وذلك باطل ولو لم يشتره ولكن صالحه
 منه على عشرة دراهم ودفعتها اليه فهو جائز لانه ألزم المال عوضا عن اسقاط المدعى حقه
 قبل المدعى عليه وذلك صحيح وانما أوردنا هذه الفصول لايضاح الفرق بين لفظ البيع ولفظ
 الصلح واذا كان لرجلين على رجل ألف درهم من ثمن مبيع حال فأخر أحدهما حصته لم يجز
 ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وبأخذ الآخر
 حصته ولا يشاركه الآخر في المقبوض حتى يمضي الأجل فينشد يكون له أن يشارك
 القابض في المقبوض وجه قولهما أن الآخر تصرف في خالص نصيبه ولا ضرر على شريكه

في تصرفه فينفذ تصرفه كالشريكين في البد اذا باع أحدهما نصيبه أو وهبه وهذا لان
 التأجيل في استقاط المطالبة الى مدة ولو أوقف حتى في المطالبة بنصيبه لا الى غاية بأن ابرا
 عن نصيبه كان صحيحا فاذا أوقف مطالبته الى غاية كان أولى بالصحة ولو اشترى أحدهما نصيبه
 على عين أو قبل الموالاة بنصيبه على انسان كان صحيحا لما انه متصرف في خالص نصيبه
 فكذلك اذا أجل نصيبه ولو أقر أحد الشريكين بأن الدين مؤجل الى سنة وأنكر صح
 اقرار المقر في نصيبه فكذلك اذا أنشأ التأجيل لان الاقرار لا يصح فيما هو حق للغير مع
 تمكن التهمة فيه وذلك لانه لا يملك تحصيل مقصوده بالانشاء ولما صح اقراره هذا عرفنا
 أنه يصح تأجيله ولا يبي حنيفة رحمه الله في المسئلة روايتان احدهما ان تأجيله يلاقى بعض
 نصيب شريكه وهو لا يملكه بالاتفاق ويان هذا ان أصل الدين يبقى مشتركا بعد التأجيل
 ولا يمكن أن يحل تأجيله مضافا لنصيبه خاصة الا بعد قسمة الدين وقيل القبض لا يجوز لان
 القسمة تميز ومافي الذمة لا يتصور فيه التميز وفي الدين القسمة بدون التميز لا تحصل فانه لو
 كان بين رجلين صبرة حنطة فقال اقتسما على أن هذا الجانب لي والجانب الآخر لك
 لا يجوز وهذا لان في القسمة تملك كل واحد منهما نصف نصيب شريكه عوضا عما يملكه
 عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وانما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب أحدهما
 يصير مخالفا لنصيب الآخر في الوصف والحكم في القسمة ليس الا هذا والدليل على أن
 تأجيله يصادف بعض نصيب شريكه أن الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الأجل كان للمؤخر
 أن يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي مشتركا بينهما والباقي هو ما كان مؤجلا ولو سلم
 للمقبض ما قبض واختار اتباع المديون ثم نوى ما عليه كان له أن يرجع على القابض فيشاركه
 في المقبوض باعتبار أن نصف المقبوض حقه وانما يسلمه له بشرط أن يسلم له مافي ذمة
 المديون فاذا لم يسلم عليه وبهذا الفصل تين فساد مذهبهما فانه بعد التأجيل اذا لم يكن
 للمؤخر أن يطالب بنصيبه فكيف يكون للآخر أن يقبض شيئا من نصيبه وان جعل الآخر
 قابضا لنصيب نفسه كان ذلك قسمة فينبغي أن لا يكون للمؤخر أن يشاركه بعد حلول
 الأجل وان جعل قابضا لبعض نصيب المؤخر فاذا لم يكن للمؤخر أن يطالب بنصيبه قبل
 حلول الاجل لا يكون ذلك لغيره بطريق الاولى وهذا بخلاف ما لأبراه عن نصيبه لانه لا يبي
 نصيبه بعد الابراء وانما القسمة مع بقاء نصيب كل واحد منهما بخلاف البيع في نصيب أحدهما

من الدين فانه لا يلاق شيئا من نصيب شريكه بدليل انه لا يشاركه في الثمن وبخلاف ما اذا استوفى أحدهما لان القسمة هناك باعتبار اختلاف المحل فنصيب المستوفي لم يبق في ذمة المدين وكذلك اذا اشترى بنصيبه أو صالح أو قبل الحوالة فيه فقد وجد اختلاف المحل واذا أقر أحدهما أن المال كله مؤجل فافترار المرحجة في حقه وهو يزعم أن الدين كله مؤجل فلا يتحقق معنى القسمة باعتبار زعمه وانما لا يظهر حكم الاجل في حق الآخر لقصور الحجة عنه لا لان نصيبه غير مؤجل في حق المقر ولا يكون في أعمال اقراره في نصيبه معنى قسمة الدين بخلاف النساء والاجل حتى لو أقر أحدهما أن نصيبه مؤجل فهو على الخلاف أيضا والطريق الآخر أن في تصرف الآخر اضرارا لشريكه وأحد الشريكين اذا تصرف في نصيبه على وجه يلحق الضرر بصاحبه لم ينفذ تصرفه في حق شريكه كما لو كاتب أحد الشريكين المبد كان الآخر أن يبطل المكتوبة ويأن ذلك أن مؤنة المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه يؤخر نصيبه حتى يستوفي الآخر نصيبه فاذا أجل الأجل شاركه في المقبوض ثم يؤخر نصيبه مما بقي حتى يستوفي الآخر نصيبه فاذا أجل شاركه في المقبوض فلا يزال يفعل هكذا حتى تكون مؤنة المطالبة في جميع الدين على شريكه وفيه من الضرر ما لا يخفى وبه فارق البراء لانه ليس في تصرفه هناك اضرار لشريكه لانه لا يشاركه فيما يقبض لذلك وكذلك استيفاء نصيبه أو الشراء بنصيبه أو الصالح أو قبول الحوالة ليس فيه اضرار بالشريك واذا أقر أن الدين مؤجل فهو غير ملحق بالضرر بشريكه ولكن في زعمه أن الشريك ظالم في المطالبة ولا يستقل له على المطلوب حتى يحل الاجل فيكون هو في المطالبة ظالما ملتزما بمؤنة المطالبة باختياره فلمذا يصح اقراره في نصيبه ولو صالح أحد الشريكين المدينون على مائة درهم على أن أخر عنه ما بقي من حصته لم يجز التأخير في قول أبي حنيفة رحمه الله وما قبض فهو بينهما نصفان لان المقبوض جزء من دين مشترك حقهما فيه سواء وعندهما تأخيرهما فيما بقي صحيح والمقبوض بينهما نصفان أيضا لانه حين قبضه كان حقهما في الدين سواء فصار المقبوض بينهما نصفين فتأخير أحدهما ما بقي من حقه لا يغير حكم الشركة بينهما في المقبوض لان التأخير لا يمس المقبوض وكذلك لو كانا شريكين شركة عتاق وكل واحد منهما لا يملك التصرف في نصيب صاحبه من الدين بمنزلة الشريكين في الملك فأما المتفاوضان فتأخير أحدهما جائز على الآخر لان التأخير من صنع التجار وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما هو من صنع التجار

ولو أقر أحد الشريكين في الدين وهو ألف درهم أنه كان للمطلوب عليه خمسمائة درهم قبل
دينهما فتدبري المطلوب من حصته بطريق المقاصة بمنزلة ما لو أبرأه ولا يكون لشريكه عليه
شيء لأن المتر صار قابضاً بنصيبه من الدين ما كان عليه لا مقضياً فإن آخر الدينين قضاء عن
أولهما لأن القضاء لا يسبق الوجوب وإنما يشاركه الآخر فيما يقبض فإذا لم يصر بهذا الطريق
قابضاً شيئاً لا يكون للآخر أن يشاركه فيه كما لو أبرأه من نصيبه أو وهبه له وكذلك لو جنى
عليه عمداً دون النفس جناية يكون أضرارها خمسمائة أو صالح من جناية عمدها قصاص على ذلك
لأنه ما صار مستوفياً شيئاً مضموناً أو شيئاً قابلاً للشركة وإنما صار متلماً لنصيبه فلا يكون للآخر
أن يرجع عليه بشيء ولو غصب أحد الشريكين من المدينين ما يساوي خمسمائة فهلك في يده
فلا آخر أن يرجع عليه بمائة وخمسين لأنه صار قابضاً بنصيبه مالا مضموناً وضمان النصب
يوجب الملك في المضمون فكأنه استوفى نصيبه ولأن المدين يكون قابضاً لنصيبه بطريق
المقاصة لأن دينه يكون آخر الدينين ولو حرق أحدهما ثوباً للمدينين يساوي خمسمائة فكذلك
الجواب في قول محمد رحمه الله لأنه بالأحراق صار قابضاً متلماً للآل ويكون ذلك مضموناً فيكون
كالنصب والمدين صار قابضاً لنصيبه بطريق المقاصة فيجمل المحرق متضياً وقال أبو يوسف
رحمه الله لا يرجع عليه بشيء لأنه متلف لنصيبه بما صنع لا قابض والأحراق أنلاف ويكون
هذا نظير الجناية وقد بينا أنه لو جنى أحدهما على المدينين حتى يسقط نصيبه من الدين لم يكن
للآخر أن يرجع عليه بشيء فكذلك إذا جنى على ماله بالأحراق ولو صالحه على مائة درهم على
أن أبرأه مما بقي من حصته بمقبض المائة أو قبل قبضها كان لشريكه أن يرجع عليه بخمسة
أسداس المائة لأن الباقي من دينه على المدين مائة ونصيب شريكه خمسمائة فالمقبوض يكون
مقسوماً بينهما على مقدار حقهما بخلاف ما إذا أجل فيما بقي على قولهما لأن الأجل لا يسقط
نصيبه من الدين وإن تأخر حق القبض فلهذا بقي القبض بينهما نصفين ولو كان قبض المائة
وقاسمها شريكه نصفين ثم أبرأه مما بقي له كانت القسمة جائزة لاتحاد لان عند تمام القسمة
كان حقهما في ذمة المدينين سواء فسقط ما بقي من نصيب أحدهما بالبراء لا يبطل تلك
القسمة بعد تمامها ولو كان لرجلين على رجل حنطة قرض فصالحه أحدهما على عشرة دراهم
من حصته فهو جائز ويدفع إلى شريكه أن شاء ربع كر وإن شاء خمسة دراهم لأنه بهذا
الصلح صار مستوفياً لنصيبه فلا آخر أن يطالبه بنصف نصيبه وهو ربع كر كما لو استوفاه

حقبة وهذا لان الصلح يصح بطريق المبادلة ما أمكن ومبادلة الكر بدشرة دراهم صحيحة
 الا أن مبنى الصلح على الاغماض والتجاوز بدون الحق فن حجة المصالح مبادلة الكر بدشرة
 دراهم صحيحة الا أن يقول انما توصلت الى نصيبي لاني تجاوزت بدون حق فان أردت أن
 تشاركني فتجاوز بما تجاوزت به لادفع اليك نصف ما قبضت وهي خمسة دراهم فلماذا كان
 الخيار لتباض الدراهم في ذلك ولو باعه حصه من العلام بدشرة دراهم ضمن لشريكه ربع
 الكر ولا خيار له في ذلك لان مبنى البيع على الاستقصاء فيصير هو بطريق البيع كالمستوفى
 بجميع نصيبه لشريكه نصفه ولان البيع عقد ضمان فيصالح أن يكون موجبا لشريكه عليه
 ضمان نصف نصيبه والصلح عقد تبرع فلا يكون موجبا للضمان على المتبرع الا أن يلتزم
 ذلك باختياره ثم في الشراء إذا رجع بربع الكر ذابقي في ذمة المطلوب وذلك نصف كـ
 يكون مشتركا بينهما كما لو قبض أحدهما نصيبه وشاركه الآخر فيه ولو كان عبيدين رجلين باع
 أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه من بخمسمائة وكتبنا عليه سكا واحدا
 بألف ثم قبض أحدهما منه شيئا لم يكن للآخر أن يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما
 وجب على المطلوب بسبب آخر فلا ثبت الشركة بينهما باتحاد الصك كما لو أقرضه كل واحد
 منهما خمسمائة وكتبنا بالألف سكا واحدا وكذلك لو باعه صفقة واحدة على أن نصيب فلان
 منه مائة لان تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل أن للمشتري أن لا يقبل
 البيع في نصيب أحدهما وكذلك لو اشترط أحدهما أن نصيبه خمسمائة بخمسة وشرط الآخر
 خمسمائة سوداء لان التسمية تفرقت وينتفى نصيب أحدهما عن نصيب الآخر وصفا فأما اذا
 باعه صفقة واحدة بثن واحد فأيهما قبض من ذلك شيئا شاركه الآخر فيه لانه دين وجب
 لهما بسبب واحد بدلا عما هو مشترك بينهما فلا يقبض أحدهما شيئا الا بشركة الآخر لان
 المقبوض إما أن يكون عين ما كان في الذمة أو بدلا عنه وحكم البدل حكم المبدل ولو كان لرجلين
 على رجل ألف درهم بخمسة فصالحه أحدهما من نصيبه على خمسمائة زبوف أو على خمسمائة سود
 كان لشريكه أن يأخذ منه نصفها لان ثبوت حق المشاركة له باعتبار قبضه فانما ينظر الى صفة
 المقبوض فيشاركه فيه ويأخذ منه نصفه وهذا لان المستوفى انما وصل الى حقه لانه تجاوز
 بدون حقه فلي الآخر أن يتجاوز به اذا أراد مشاركته لان مشاركته لا تكون الا بعد
 رضاه بقبضه وعند الرضا يصير كأنها قبضا ذلك واذا كان لرجلين على رجل كرحنطة فصالحه

أحدهما عن نصيبه على كرسير وقبضه وأعطى شريكه ربع كرسية ثم وجد بالشعر عينا
 ينقصه الشر وقد حدث به عنده عيب آخر فانه يرجع بنصف عشر كرسية وهو حصّة
 العيب فيكون ذلك له خاصة لانه غرم بدل هذا المقبوض لشريكه فان هذا المقبوض بدل
 عن هذا الجزء الفائت بالعيب وقد غرم لشريكه حصّة ذلك فيكون له خاصة واذا اشترى
 الرجل من الرجل ثوبا بفارق ثمن جيد بغير عيبه ثم صالحه من الثمن على فرق زيت ودفعه
 اليه في المجلس جاز لان الموزون بمسألة الثوب يستحق ثمنه اذا كان بغير عيبه والاستبدال
 قبل القبض جائز واذا تمين في المجلس بالقبض فهو كالعين عند المقد اذا صالح الرجل
 الرجل من دعواه على كرسية وسط ثم صالحه من ذلك الكر على كرسير بغير عيبه
 واقترقا قبل القبض لم يجز لانه دين بدين ولو كان الشعر بعينه جاز لان الافتراق حصل
 عن عين بدين وذلك جائز فيما سوى عقد الصرف ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم
 لأحدهما ومائة دينار للآخر فصالحاه من ذلك كله على ألف درهم وقبضا لم يجز بخلاف
 ما اذا كان المال لواحد فهناك يصير مبرأ من أحد المائتين مستوفيا للآخر فأمكن تصحيح
 المقد بطريق الاسقاط وهنا لا يتأتى ذلك لانهما صالحاه على أن يكون الألف لهما فلو أجزنا
 ذلك قسمنا الدراهم بينهما على ألف درهم ومائة دينار فيكون الألف درهم بأقل من ألف
 درهم وذلك ربا وكذلك لو كان لأحدهما عليه كرسية وللآخر كرسير فرض فصالحاه
 على كرسية فهو باطل لانا لوجوزناه لم يكن بد من قسمة المقبوض على قيمة كرسية وقيمة
 كرسير بينهما وقبضت الخطة دون كيلها وذلك ربا ولو صالحاه على مائة درهم وقبضا
 قبل أن يتفرقا جاز وتقسّم المائة بينهما على قيمة الخطة والشعر لانهما كالبايعين منه الخطة
 والشعر بمائة درهم والبديل يقسم على قيمة البديل ولو كان لرجلين على امرأة ألف درهم
 فتزوجها أحدهما على حصّة منها فهو جائز ولا يرجع صاحبه عليه بشيء لانه لم يقبض بمحضته
 شيئا مقبوضا يقبل الشركة فانه يملك به البضع والبضع ليس بمال منقوم ولا يكون مضمونا
 على أحد فلا يقبل الشركة فهو كالجنابة التي تقدمت وروى بشير عن أبي يوسف رحمه الله
 ان للآخر أن يشاركه فيضمنه نصف نصيبه من الدين لان النكاح انما يتعد بمثل تلك الخمسة
 والصدّق لا يجب بالمقد ويكون ما لا منقوما ثم يصير الزوج مستوفيا لنصيبه من الدين
 بطريق المفاصة لان آخر الدينين دين المرأة فنصير هي قاضية به نصيب الزوج من الدين

وكذلك لو كان لامرأتين على زوج أحدهما ألف درهم فاختلفت منه فليس للأخرى أن ترجع عليها بشيء لأنها لم تقبض شيئا ولو كان تزوجها أحدهما على خمسمائة ثم فاصها بحصته من الألف أو لم يقاصها رجع عليه شريكه بمائتين وخمسين لأنه صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة ثم تتبع ابنها بخمسمائة ولو طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بمائتين وخمسين لتتصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ويقبضها بخمسمائة أيضا فيكون عليها سبعمائة وخمسون فما خرج من ذلك كان بينهما على حساب ذلك أثلاثا ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم فقال له أحدهما قد برئت الي من خمسمائة فهذا اقرار بالقبض وشريكه أن يأخذ به نصفها لأنه قد أقر ببرائه بفعل مبتدأ بالمطلوب متحتم بالطلب وذلك بطريق الإيقاع فكان هذا واقراؤه باستيفاء نصيبه سواء وكذلك لو استأجر منه أحدهما دارا بحصته منها وسكنها فهو بمنزلة القبض أو استأجر بنصيبه عبدا للخدمة أو أرضا للزراعة لأن المنافع مال في حكم الهدم وهي بالاستيفاء تدخل في ضمان المستأجر بمنزلة المشتري ولو اشترى أحدهما بنصيبه شيئا كان ذلك بمنزلة القبض وللآخر أن يرجع عليه بنصف نصيبه فكذا هذا وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه قال هذا إذا استأجر أحدهما بخمسمائة ثم أصاب فاصها بنصيبه فأما إذا استأجر بحصته من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشيء وجعل هذا بمنزلة الشكاح لأن المنفعة ليست بمال مطلق فإذا كان بدل نصيبه المنفعة لا يضمن باعتباره مالا مطلقا لشريكه والله تعالى أعلم بالصواب .

باب الصلح في السلم

(قال رحمه الله) وإذا صلح الرجل من السلم على ماله لم يبيع له أن يشتري به شيئا حتى يقبضه عندنا وقال زفر رحمه الله لا يشترط ذلك لأنه ليس له وجه رده بسبب القبض فيجوز الاستبدال به كالمصوب والمستقرض وهذا لأن إقالة السلم فسخ وليس بمقدم مبتدأ بينهم. بدليل أنه لا يستحق قبض رأس المال في المجلس والدين بالدين حرام فإذا كان قد سخط وجب رد رأس المال بسبب القبض لا بسبب عقد السلم ولكننا نقول قد ثبت بالنص أن رب السلم ممنوع شرعا من أن يأخذ غير رأس المال وغير المسلم فيه فلو جوزنا الاستبدال بعد الإقالة أدى إلى ذلك وإنما لا يجوز الاستبدال بالسلم فيه قبل الإقالة بهذا المعنى لما فيه من تقويت

القبض المستحق بالمقد فالإبراء عن المسلم فيه يصح بالاتفاق وهذا المعنى موجود في الاستبدال
 برأس المال بعد الاقالة فيكون ذلك فاسدا شرعا فان كان رأس مال السلم عرضا فصالح عليه
 ثم هلك قبل أن يقبضه فلي المسلم فيه قيمته لان الاقالة لا تنقض هلاك رأس المال قبل
 الفسخ فان اقالة السلم بعد ما صح لا تحتمل الفسخ لان المسلم فيه كان ديناً وقد سقطت بالاقالة
 والساقط متلاش لا يتصور عوده ولهذا لو أراد فسخ الاقالة لم يملكها ولو اختلفا في رأس المال
 بعد الاقالة لم يتخالفا فاذا ثبت أن الاقالة باقية بعد هلاك الموضع قلنا تعذر رد العين مع بقاء
 السبب الموجب للرد فتجب قيمته كالمفصوب وكذلك لو هلك قبل أن يتناقض السلم لان
 ما يمنع بقاء الاقالة لا يمنع انتهاء الاقالة وهذا لان السلم في حكم بيع المعاوضة فان السلم فيه
 بيع وهو قائم بمحلله بعد هلاك رأس المال وهلاك أحد الموضعين في المعاوضة لا يمنع الاقالة
 ابتداء وبقاء فان كان للسلم كفيل يرأ الكفيل حين وقع الصلح علي رأس المال لان الاصيل
 برئ عن المسلم فيه لانه لو كان بدلا عنه لم تصح الاقالة فان مبادلة الدين بالدين حرام لكنه
 دين اخر لزم الاصيل ولم يكفل به الكفيل ولا يجوز الصلح من السلم علي جنس آخر سوى
 رأس المال لانه استبدال بالمسلم فيه وذلك فاسد والاصل فيه حديث أبي سعيد الخدري
 رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أسلمت في شيء فلا تصرفه في غيره ولو
 كان السلم كرحضة فصالحه منه على نصف كرحضة علي أن أبراه مما بقي جاز لان هذا حط
 ولا إبراء عن جميع المسلم فيه صحيح في ظاهر الرواية لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس وقد
 ينه في البيوع فكذلك الإبراء عن بعضه وكذلك لو كان السلم كرحضة جيدة فصالحه علي
 كرحضة الى شهر لان رب السلم تبرع بالتأجيل بعد ما حل حقه وتجاوز بدون حقه أيضا
 وذلك مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم لصاحب الدين أحسن الى الشريك ولو كان السلم
 كرحضة رديئة فصالحه علي كرحضة علي أن يزيده رب السلم درهما في رأس المال لم يجز
 ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجاز في قول أبي يوسف رحمه الله اذا تقدمه
 الدراهم قبل أن يتفرقا وقد ينه هذه الفصول في كتاب البيوع في الحط والزيادة في المكيل
 والموزون والمذروع الا أن قول أبي يوسف رحمه الله لم يذكر في كتاب البيوع وإنما
 ذكر هنا فأما المسائل فهي التي ذكرناها في البيوع أعادها هنا ولو كان المسلم فيه كرحضة
 الى أجل والتمن دراهم أو شيء غير عينه فاصطلحا علي أن زاده الذي عليه السلم نصف كرحضة

حنطة الى ذلك الاجل لم تجز الزيادة لانها لو جازت كانت برأس مال دين يتدنى عقد السلم
 برأس مال هو دين لا يجوز فكذلك الزيادة ولهذا لم تجز الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع
 اعتبارا لحالة الزيادة بحالة ابتداء العقد وعلى المسلم اليه أن يرد ذلك رأس المال الى رب السلم
 وعليه كرحضة تام في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف وعمر بن محمد رحمهما الله
 ليس عليه رد شيء من رأس المال لانه ما حط شيئا من رأس المال اعما زاده في المسلم فيه ولم
 تثبت تلك الزيادة فبقي جميع رأس المال بمقابلة الكر والمقد في جميع الكرياق ولا يجب رد شيء
 من رأس المال وأبو حنيفة رحمه الله يقول الزيادة في المقود عليه حال قيام العقد وبقاء المقود
 عليه صحيح كما في بيع اللين وانما تذكر اثبات الزيادة هنا لانه دين بدين فاذا لم تثبت الزيادة
 في المسلم فيه باعتبار هذا المين وجب رد الدين الذي بمقابلة هذا لانه لو ثبتت هذه الزيادة
 ألحقت بأصل المقد وبصير كانه أسلم عشرة دراهم في كرحضة ونصف ثم أبطأ المقد
 في نصف الكر فيجب رد حصته من رأس المال وهو الثلث واقدماه على هذه الزيادة اخراج
 الثلث من رأس المال حتى يكون بمقابلة الكر فاذا لم يكن جملة بمقابلة نصف الكر جعل خطأ
 ليحصل مقصوده وهو اخراج الثمن من المقد وادخال الرخص فيه وهذه المسألة نظير ما
 ذكرنا في التناق فيما اذا قال لبيده وهو أكبر سنا منه هذا اني لم يفتق عندها لان ما صرح
 به صار لغوا لم يثبت به شيء آخر وعند أبي حنيفة رحمه الله يجعل ذلك عبارة عن الافراد
 بالمتق مجازا فبنا أيضا تحصيل الزيادة في المسلم فيه عبارة عن حق حصته من رأس المال مجازا
 وان كان السلم عشرة دراهم في رأس المال جاز لان المقود عليه قائم في الذمة فتجوز الزيادة
 في السلم ملتحة بأصل المقدم مجلس الزيادة فيما زاد كمجلس المقد في رأس المال لانه لا وجبت
 في هذا المجلس فيشترط قبضها قبل أن يتفرقا فان تفرقا قبل أن يقبض المشرة بطلت حصتها
 من الكر كما لو كانت الزيادة مذكرة في أصل المقد فتفرقا قبل قبضها فان كان السلم ثوبا
 يهوديا قد حل فصالحه على نصف رأس المال وعلى أن يعطيه نصف الثوب جاز عندنا لانهما
 تمايلا السلم في النصف وذلك جائز اعتبارا للبعض بالكل وفيه يقول ابن عباس رضي الله عنهما
 ذلك الماروف الحسن الجليل فان آناه بنصف ثوب مقطوع لم يجبر على أخذه لانه في حال
 قيام العقد في الكل لو آناه بالثوب مقطوعا نصفين لم يجبر على أخذه فكذلك بعد الاقالة في
 النصف وهذا لان القطع في الثوب عيب فكما استحق صفة السلامة في جميع الثوب بالمقد

يستحق في النصف الذي بقي فيه المتدفلا يجبر على أخذ ثوب مقطوع ولكنه تأيد بثوب صحيح
فيكون له نصفه ويكونان شريكين فيه ولو كان السلم إلى أجل فصالحه على أن يأخذ نصف
رأس المال ويناقضه السلم ويدجل له نصف السلم قبل الأجل جاز القرض في نصف رأس
المال ولم يجر التججيل لأن الصلح على رأس المال آفة وقد شرط في الآفة تمجيل النصف
الآخر واستقاط المسلم إليه حقه في الأجل وهو شرط فاسد إلا أن الآفة لا تتعلق بالجائز
من الشروط ولهذا لا يشترط فيها تسمية البدل فالتاسد من الشروط لا يبطلها وأما شرط
التججيل في النصف الآخر فباطل لأنه مقابلة الأجل بشيء مما عاد إليه المسلم فيه أو بمنفعة
حصلت له بالآفة في النصف وذلك باطل فيكون الباقي عليه إلى أجله ولو كان أسلم كر
حظية إلى رجل فصالحه على أن زاده في الأجل شهرا على أن حط عنه من رأس المال درهما
ورد عليه الدرهم لم يجر لأنه مقابلة الأجل بالدرهم المردود وذلك ربا ولو كان حالا فرد
عليه من رأس المال درهما على أن الكر عليه كما كان أو على أن أخره شهرا كان جائزا أما إذا
شرط أن الكر عليه كما كان فهو غير مشكل لأن المسلم إليه حط درهما من رأس المال ولم
يشترط لنفسه بمقابلته شيئا وإنما الاشكال في قوله أو على أنه أخره شهرا فإن كان المراد على
أن أخر المسلم فيه عنه شهرا فهو غلط لأنه مقابلة الأجل بالدرهم الذي رده عليه وذلك ربا
وإن كان المراد منه على أن أخره بالدرهم المخطوط شهرا فهذا صحيح لأن المخطوط واجب
رده باعتبار القبض فيجوز التأجيل فيه كالمقصود المستهلك وهو الظاهر من مراده لأنه
قال وكذلك لو افترقا قبل أن يقبض الدرهم فيه تين أن المراد بيان أن المخطوط لا يجب قبضه
في المجلس ويجوز التأجيل فيه وإذا اصطلحا على أن يرد عليه رأس المال وهي جارية قدولدت
عند المسلم إليه فإنه يأخذ قيمتها يوم دفعها إليه لأن الزيادة المنفصلة متولدة من عينها ومثل هذه
الزيادة تمنع فسخ العقد على العين لأن الولد يبقى فضلا خاليا عن المقابلة فيكون ربا وقد ينأه
في البيوع إلا أن الآفة لا تبطل بالشرط الفاسد واشتراط رد عينها بعد الولادة بشرط
فاسد لا يمنع صحة الآفة وبعد صحتها يجب رد قيمتها يوم قسطها لتعذر رد عينها وكذلك لو قتل
الولد فأخذ أرشه لأن قيام بدله في يده كقيام عينه وإن كان الولد مات كان له أن يأخذ
الجارية لأن المانع كان هو الزيادة وقد فات من غير صنع أحد فصار كأن لم يكن فإن كانت
الولادة بقبضها كان لب السلم الخيار أن شاء أخذها وإن شاء أخذ قيمتها يوم دفعها بمنزلة

ما لو تميعت عنده بعيب آخر وهذا لان تمفر الرد بعد التقصان حتى رب السلم فاذا رضى
 به جازرده فأما بعد الزيادة بعد الرد حتى التسرع وهو معنى الربا فلا يستقط ذلك برضا رب
 السلم بها ولو لم تكن ولدت ولكنه جنى عليها فاخذ أرض الجناية لم يكن لرب السلم الاقيمتها
 لان الارش بدل جزء من عينا فهو بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين ولو كان السلم
 اليه باعها لرب السلم ثم صالحه على رأس المال فملى المسلم اليه قيمتها يوم قبضها بمنزلة ما لو باعها
 من غيره وكذلك لو وهبها له على عوض فالمعنى بشرط العوض بعد التقايبض كالبيع وان وهبها
 بغير عوض ففي القياس كذلك بمنزلة ما لو وهبها من غيره وفي الاستحسان لا يرجع بشئ
 لان ما هو المقصود له عند الاقالة قد حصل له قبل الاقالة وهو عود رأس المال اليه مجانا فلا
 يستوجب عند الاقالة شيئا آخر كن عليه الدين المؤجل اذا أجل ثم حل الاجل بخلاف البيع
 فهناك لم يحصل مقصوده لان رأس المال ما يسلم له الا بعوض غرمه من ماله وهذا نظير ما يتناه
 في الصداق اذا كان عينا فوهبته للزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها واذا كان السلم حنطة رأس
 مالها مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتي درهم أو مائة وخمسين درهما لم يجر لان هذا
 استبدال وليس باقالة فإنه يسمى مالم يكن مذكورا في العقد والصلح انما يكون اقالة اذا
 كان على رأس المال فاذا كان على شئ آخر فهو استبدال والاستبدال بالمسلم فيه باطل وان
 صالحه على مائة درهم من رأس ماله فهو جائز لان حرف من هنا صلة فيبقى الصلح على مائة
 درهم رأس ماله وذلك اقالة وكذلك ان قال خمسين درهما من رأس مالك فهو جائز لانه لم
 يذكر فيه مالم يكن مستحقا بالمقد فيكون اقالة فان قال مائتي درهم من رأس مالك فهو
 باطل لان رأس المال دون المائتين حين ذكر في الصلح مالم يكن مذكورا في العقد كان ذلك
 استبدالاً لا للمسلم فيه واذا كان بمض ما هو مذكور في العقد فهو اقالة صحيحة بشرط ترك
 بمض رأس المال له باطل والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واذا سلم الرجل الى رجل ثوبا في
 كره حنطة وفيه المسلم اليه ثم ان المسلم اليه سلم ذلك الثوب الى آخر ثم صالحه الاول على
 رأس المال ثم صالح الثاني الثالث على رأس ماله فرد عليه الثوب لم يرد على الأول ويأخذ
 منه الأول قيمة لان الاول صالحه على رأس المال والثوب خارج عن ملكه فيجب عليه
 بهذا الصلح رد قيمته ثم عاد اليه الثوب بملك مستقبل في حق الاول على ما عرف على أن
 الاقالة فسخ في حق المتعاقبين بيع جديد في حق غيرهما وفي حق الاول عاد الثوب بملك

مستقبل فهذا يأخذ قيمته ولا سبيل له على عيه كما لو اشتراه الثاني من الثالث فان اصطلاحا كان له ذلك لان رأس ماله بعينه وهو عائد اليه بطريق النسخ في حقه وانما جمل الاقالة بمنزلة البيع الجديد في حق غيره لدفع الضرر فاذا وقع التراضي عليه فقد اندفع الضرر فهذا لان الاستبدال انما لا يجوز لما فيه من أخذ رأس المال وغيره السلم وذلك لا يوجد ما فاما يأخذ رأس ماله بعينه وان كان عوده اليه بحكم ملك جديد وهذا لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين لتراضيهما عليه واذا رضى الاول بذلك كان فسخا في حقه أيضا وهذا بخلاف ما اذا قضى القاضي له بالقيمة قبل أن يصلح الثاني مع الشك لان حقه هالك تقرر في القيمة بقضاء القاضي فلا يعود في العين بعد ذلك وان قدر على رده وفي الاول لم يتردد حقه في القيمة بتضاء القاضي فيعود التمين اذا وقع التراضي عليه كما في المصوب الآتي اذا عاد لان هناك بعد قضاء القاضي لو اصطلاح على أخذ المبد جاز بطريق انه بدل عن القيمة التي قضى بها القاضي وهنا لا يجوز لان القيمة التي قضى بها القاضي رأس مال السلم والاستبدال برأس المال بعد الاقالة لا يجوز بالتراضي وكذلك لو كان الاوسط قبل الثوب بنير حكم بيب بعد الصلح الاول أو قبله لان قبوله باليب حكم بمنزلة الاقالة ولو رد عليه بيب بقضاء قاض ثم ناقض الاقل رده بعينه لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاجل أعاد اليه الثوب على الملك الذي كان له قبل ملك الثاني فهو وما لو صالح الاول على رأس المال قبل العقد الثاني سواء ولو كان ناقضه السلم قبل أن يرد عليه الثوب فقضى له بقيته ثم رد الثوب عليه بيب بقضاء القاضي كان عليه بقيته بسبب المناقضة لان القيمة تتردت عليه بقضاء القاضي فلا يسقط عنه بدود رأس المال اليه بعد ذلك على أي وجه عاد ولكن الثوب رد عليه باليب بسبب هو فسخ من الاصل فيكون له ان يرده باليب على بائنه ويأخذ قيمته وانما رده باليب لدفع الضرر عنه وأخذ القيمة لان منافع السلم عقد الرد فبطل ولما صار رأس المال هو القيمة التي قبضها بقى هنا الثوب ثوبا بنفسه أن يسلم اليه على رد السلم وقد تقرر رده اليه سليما فيلزمه قيمته كما في الصداق اذا رد بيب فاحش يؤخذ قيمته من الزوج ولو كان وهبه تم اشتراه أو ورثته ثم أقاله السلم كان عليه قيمة الثوب لانه عاد اليه الثوب بملك متجدد بالشراء وفي الوراثه كذلك لان الوارث يخلف المورث في الملك والملك الذي كان للمورث كان ملكا متجددا سوى الاستناد بمقد السلم فيخلفه الوارث في ذلك الملك واختلاف سبب الملك باختلاف العين لانه

حاد اليه عين آخر فلهذا ائزمه عند الاقالة قيمة الثوب ولو رجع في الهبة ثم ناقضه السلم رد
 عليه ببيعه لان الرجوع فسخ الهبة سواء حصل بقضاء أو بغير قضاء وانما يدو عليه الملك الذي
 كان قبل الهبة واذا مات رب السلم أو المسلم اليه ثم صالح المي الوارث وما جابها ثم صالح
 الوارث على رأس المال جاز لان الوارث خلف المورث فيما كان له والصلح على رأس المال
 اقالة تستنفاد بالملك دون المقدر (ألا ترى) أن الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بعد الشراء
 والموكل يملكها لان الملك له فاذا كان الوارث قائما مقام المورث في الملك قام مقامه في الاقالة
 أيضا واذا صالح رب السلم المسلم اليه على أن يرد عليه رأس المال وبعض السلم فيه لم يجز لان
 هذا استبدال للمسلم فيه فان بمقابلة نصف السلم فيه نصف رأس المال وهو قد صالحه على
 أن يرد عليه بمقابلة نصف السلم فيه جميع رأس المال فيكون هذا استبدالاً وذلك باطل ولو
 كان رأس المال ثوبا فصالحه على أن ابراء عن الطعام على أن يرد عليه رب السلم خمسة دراهم
 فهذا باطل أيضا لان السلم فيه يأخذ الخمس أيضا بغير شيء أعطاه اياه فان الطعام قد سقط
 عنه كله ومثل هذا يكون ربا واذا كان رأس المال عرضا فصالحه فباعه السلم اليه من رب
 السلم بطعام مثل طعامه أو أكثر جاز وان رب السلم بائع لذلك العرض وقد اشترى بعد السلم
 بمثل ما باعه أو بأكثر وذلك جائز وان باعه بأقل لم يجز لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل
 تعد السلم وهو المسلم فيه بغير جاز لانه اشترى ما باع على ما لم يدخل في ضمانه وقد بيناه في البيوع
 وكذلك لو كان ذلك بطريقة الصلح واذا كان رأس المال شاة فأصاب المسلم اليه من لبنها
 وصوفها وسمنها ثم صالحه على رأس المال جاز وعليه نعمها لمكان الزيادة المتولدة من اللبن كما في
 الولد الذي قد منا قال الا أن يرضى رب السلم أن يأخذ الشاة بعينها ومراده اذا لم تكن الزيادة
 قائمة ولكن المسلم اليه هنا استهلكها فان لم يجب عليه عوض بالاستهلاك فيكون هذا بمنزلة تفويته
 جزءا من عينها وذلك يمنع رد عينها بعد الاقالة الا أن يرضى رب السلم فهذا مثله وكذلك
 لو كان بخلاف كل من تمره بخلاف الولد الذي اعتقه فهناك ولاء الولد باق له والولاء أثر من
 آثار الملك فيكون بقاءه ملكه في الولد فيمنع رد عينها وان رضى رب السلم بها
 رهناء بعد الاستهلاك لم يبق شيء من الزيادة فوزان هذا من ذلك أنه لو قتل الولد ولو كان
 عبدا فأن كل من غلته ثم صالحه على رأس المال كان عليه أن يرد العبد ولا يرد الغلة لان الغلة
 ليست متولدة من العين وقد بينا الفرق بينهما وبين الزيادة من العين في البيوع قال فاذا كان

السلم فاسدا فلا بأس بأن يشتري برأس ماله ما يشاء يدا يدا كما يشتري بالعرض لأن المسلم
 فيه مع فساد المقدر غير مستحق فبأبقي من رأس المال لا يكون بدلا من السلم فيه ولا هو
 مستحق ببقية السلم إنما هو بمنزلة قرض أقروضه والاستبدال بسد القرض جائز بخلاف
 الاستبدال برأس المال بعد الاقالة في باب السلم لأن المقبوض كان مستحقا بمقتضى القبض
 وكان السلم بدلا عن السلم فيه فلا يجوز الاستبدال فيه بعد المسخ كما لا يجوز الاستبدال في
 السلم فيه ولا برأس المال قبل المسخ وإذا كان للمقايضين سلم على رجل فصالحه أحدهما على
 رأس المال جاز لأن الاقالة من صنع التجار وأحد المتفاضلين في صنع التجار قائم مقام صاحبه
 وكذلك شركاء العنان لأن الصلح عن السلم فيه على رأس المال اقالة وأحد الشريكين يملك
 ذلك في حق شريكه كما في الاقالة في بيع العين لو اشتريا بعدا ثم أقال أحدهما المبيع من البائع
 جاز ذلك على شريكه لأن أكثر ما فيه أن الاقالة بمنزلة بيع جديد وكل واحد من الشريكين
 يملك ذلك وكذلك يملك الاقالة والصلح على رأس المال في السلم ولو أمر رجل رجلا فأسلم
 له في كره حنطة ثم صالح الذي ولي السلم على رأس المال جاز عليه وبضمن كره السلم للآخر في
 قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز صلحه على رأس المال وقد ينأ هذا
 في البيوع أن الوكيل بالسلم إذا أبرأ المسلم إليه جاز في قولهما وكان للآخر مثل طعامه وفي
 قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز وكذلك إذا أبرأه لا بطريق الصلح على رأس المال وهذا
 بخلاف الوكيل بالشراء إذا أقال البيع لأن المشتري هناك صار مملوكا للموكل بعينه واقالة
 الوكيل تصادف محلا هو حق غيره بغير أمره فأما المسلم فيه فهو دين واجب بالمقد والمأخذ
 فيه لنفيه كالمأخذ لنفسه (ألا ترى) أن حق القبض إليه على وجه لا يملك الموكل عزله عنه
 والدين في الذمة ليس الا حق المطالبة بالسلم فنصرفه من حيث الاقالة اسقاط لذلك وهو
 حق الوكيل فلماذا صح ولكن إذا قبضه تبين المقبوض ملكا للآخر فإذا أقره عليه كان
 ضمانا له مثله ولو كان الآخر هو الذي صالح المطلب على رأس المال وقبضه جاز بمنزلة ما لو
 أبرأه لا بطريق الصلح وهذا لأنه يصير المقبوض ملكا له بالقبض وقد ينأ أن ملك الاقالة
 باعتبار ملك الموقوف عليه وباعتبار المال ملك الموقوف له عليه فإن المقبوض في عقد السلم عين
 ماتأوله المقدر لا غيره فلماذا صح الاقالة عن الموكل فصالحا لخاص أن الاعتبار حال الدين هو
 حق الوكيل لأنه مختص بالمطالبة والقبض وباعتبار حال العينة هو حق الموكل فنصح الاقالة

والإبراء من كل واحد منهما باعتبار أن تصرفه يلاق علاله حقه وإذا أسلم رجلان عشرة دراهم في كرهنة فقد هذا من عنده خمسة وهذا من عنده خمسة ولم يخطأ العشرة ثم صالح أحدهما على رأس ماله وأخذته فهو جائز ولا يشركه الآخر فيه في قول أبي يوسف رحمه الله لأن أصل رأس المال لم يكن مشتركا بينهما ولم يذكر قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في هذا الكتاب وقد ذكر في كتاب الليوع أن الصلح من أحد ربي السلم بتوقف على إجازة الآخر عندهما فمن أصحابنا رحمه الله من يقول هذا على الخلاف أيضا إذا لا فرق بين أن يكون رأس المال الذي نقدها مختلط أو غير مختلط ومنهم من يقول بل جوابها هنا كجواب أبي يوسف رحمه الله وهذا لا يختلف الطرق لهما في تلك المسئلة فعلى الطريق الذي قلنا أن وجوب السلم فيه باعتبار عقدهما وكل واحد منهما فيه كشرط العلة الجواب في التفصيلين واحد وعلى الطريق الذي قلنا أن تجوز صلح أحدهما يؤدي إلى أن يبطل حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر في رأس المال ثم يعود في السلم فيه هذا الجواب قولهم جميعا لأن ذلك إنما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة هنا إذا لم يكن بينهما شركة فيما نقدها من رأس المال ولو لم يأخذه من رأس المال وقبض شيئا من السلم شاركه صاحبه فيه لأن طعام السلم وجب بالمقد مشترك بينهما والمقد صفقة واحدة فيشارك أحدهما صاحبه فيما يقبض من الدين المشترك وإذا أسلم الذميان إلى ذمي في خر ثم أسلم أحدهما بطلت حصته من السلم ورجع إليه رأس ماله لأن إسلامه بمنه من قبض الحر بحكم السلم (الآ ترى) أن الحر لو كانت مبيعا عنا بطل المقد بإسلامه قبل انقبض فإذا كانت مملوكة بالمقد ديننا أولى فإن صالح من رأس ماله على طعام بعينه أو إلى أجل لم يجوز لأن أصل السلم كان صحيحا فأنما عاد إليه رأس المال بعد صحة السلم بطلان المقد فهو بمنزلة مالو عاد إليه بالإقالة وقد بينا أن الاستبدال بالمال بعد الإقالة لا يجوز ولو قوى لنصراني مال من هذا السلم كان له أن يشارك المسلم فيما قبض من رأس المال لأن أصل رأس المال كان مشتركا بينهما وقد عاد إلى أحدهما بصفة بطريق لا يمكن رده وهو الإسلام فيكون للآخر حق المشاركة معه في المقبوض إذا قوى ماله على المسلم إليه من الحر لأن سلامة المقبوض له كانت بشرط أن يسلم ما بقي من الحر للآخر وهو بمنزلة دين مشترك بين اثنين إذا صالح أحدهما الدينون على شيء وأجاز الآخر اتساع الدينون بنصيبه ثم قوى ما عليه فانه يكون له أن

يشارك صاحبه فيما قبض فهذا مثله ولو أعتق نصراني عبدا نصرانيا على أن يخرجه ثم أسلم أحدهما
 فله قيمة نفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله وفي
 القول الأول وهو قول محمد رحمه الله عليه قيمة الحر وهذا بناء على مسألة كتاب
 البيوع إذا أعتق عبده على جارية فاستحقت الجارية أو هلكت قبل التسليم لأن هنا تعذر
 تسليم الحر بإسلام أحدهما بعد صحة التسمية فهو بمنزلة ما لو تعذر بالملاك أو الاستخلاف
 والرد بالعيب قال وكذلك الخلع والنكاح والصلح عن دم العمد وقد بينا هذا في كتاب
 النكاح أن عبد أبي يوسف رحمه الله إذا أسلم أحدهما فله مهر مثلها وعند محمد رحمه الله لها
 قيمة الحر والخنزير وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين العين والدين والحر والخنزير ولو أسلم
 نصراني خيرا إلى نصراني في حنطة وقبض الحر ثم أسلم أحدهما لم ينقض السلم لأن الإسلام
 طرأ بعد قبض الحرام وإنما بقي من حكم العقد قبض الحنطة والإسلام لا يمنع من ذلك ولو
 صالح المسلم منهما على رأس ماله لم يجز لأن رأس المال خمر والمسلم ليس من أهل أن يملك
 الحر بالعقد ولا بالفسخ (ألا ترى) أن نصرانيا لو باع نصرانيا جارية بخمر وتقابضتم أسلم
 أحدهما ثم تعاملا لم يجز فكذلك في السلم إذا صالحا على رأس المال وهذا كما لا يملك المسلم
 الحر بالعقد والفسخ لا يملك قيمتها وبه فارق ما لو هلك رأس المال ثم صالحه عليه لأن هناك
 تصحيح الإقالة على قيمتها يمكن وإنما مال متقوم في حقه وهنا يتعذر تصحيح الإقالة على
 قيمتها لأن الحر ليست بمال متقوم في حق المسلم وإذا أسلم نصراني إلى نصراني خنزيرا في
 خمر وقبض الخنزير واستهلكه ثم أسلم أحدهما انتقض السلم لأن الحرام مملوك بالعقد غير
 مقبوض حين طرأ الإسلام وعليه قيمة الخنزير لأن الخنزير ليس من ذوات الامثال وحين
 استهلكه كان هو مالا متقوما في حقه فيحول حكم رأس المال إلى قيمته (ألا ترى) أنهما
 لو تقابلا قبل الإسلام وجب رد قيمة الخنزير وكذلك إذا أسلم أحدهما حين انتقض به السلم
 بخلاف الأول فإن الحر من ذوات الامثال ولو استهلكها ثم تقابلا قبل الإسلام كان الواجب
 الرد مثل تلك الحر والإسلام يمنع استحقاق تلك أو قيمتها بالإقالة للمسلم وإذا صالح الكفيل
 بالسلم الطالب من السلم على ثوب والسلم حنطة لم يجز لأن رب السلم به ذا الصلح يصير مملوكا
 الحنطة من الكفيل بالثوب وإذا كان تملك المسلم فيه من السلم إليه بعوض لا يجوز فمن غيره
 أولى ثم هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ظاهر لأنه لو صالح الكفيل على رأس

المال لم يجز عندهما فاذا اصلحه على شيء آخر أولى وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز صلحه مع
 الكفيل على رأس المال لانه قائم مقام المسلم اليه مطلوب بطعام المسلم كالمسلم اليه وصلحه مع
 المسلم اليه على غير رأس المال يكون استبدالا ويكون باطلا فكذلك صلحه مع الكفيل ولو
 صالح الكفيل رب المسلم على أن زاده رب المسلم درهما في رأس المال وقبضه لم يجز لان أصل
 الطعام المسلم في المسلم اليه والكفيل مطالب به فلا يمكن اثبات هذه الزيادة على أن يملكها
 المسلم اليه لانه ليس لأحد ولاية ادخال الشيء في ملكه من غير رضاه ولان رب المسلم
 ما أوجب له الزيادة انما أوجبها للكفيل ولا يمكن اثباتها للكفيل لان الزيادة ملحقة بأصل
 القصد وبأصل العقد لا يجوز أن يملك شيئا من رأس المال بالشرط ممن لا يجب عليه شيء من
 أصل طعام المسلم وليس في ذمة الكفيل شيء من أصل طعام المسلم فلهذا لا تثبت الزيادة على
 الكفيل أن يرد الدراهم ولان الزيادة تثبت على أن يتنير بها وصف القصد والكفيل ليس
 بعائد فلا يملك التصرف في وصف القصد وهو دليل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في أن الكفيل
 لا يملك الصلح على رأس المال لان ذلك فسخ للعقد وإذا عقد لم يكن اليه تغيير وصف القصد
 فلا يكون له ولاية فسخ العقد بطريق الأولى ولو قال الطالب للكفيل قد أغلى على المسلم
 زاده الكفيل محتوم حنطة في السلم لم يجز ذلك كما لو زاده المسلم اليه ولم يحط به شيء من
 رأس المال لان الكفيل لا يملك حط شيء من رأس المال فان رأس المال صار متحققا للمسلم
 اليه وليس الى الكفيل ولاية استقطاع حقه وقد بينا أن الكفالة بطعام المسلم لا تغس رأس
 المال فلهذا لم يثبت حط شيء من رأس المال بزيادة الكفيل في طعام المسلم ولو زاد رب السلم
 درهما على أن زاده الكفيل محتوم حنطة لم يجز ذلك أيضا لان كل واحد منهما على الأفراد
 لا يمكن تصحيحه ولا يمكن أن يجعل هذا ابتداء اسلام الدراهم في محتوم حنطة من الكفيل
 لانها ذكرنا ذلك على وجه الزيادة والزيادة تتبع الاصل فلو جعلنا هذا سائما مبتدأ كان
 أصلا لازيادة فيكون غير ما أوجباه وذلك لا يجوز ولو كان السلم ثوبا مرويا فأعطاه الكفيل
 ثوبا أجود منه أو أطول منه على أن زاده رب السلم درهما لم يجز لان هذه الزيادة لا يمكن
 اثباتها على سبيل الالتحاق بأصل القصد لما قلنا ولا يمكن اثباتها بمقابلة الجودة أو زيادة الزرع
 لان رب السلم التزمها فيما لا مقصودا بالمعاوضة وكذلك لو أعطاه ثوبا فرد على الكفيل درهما
 لم يجز لان الكفيل لم يبايه بشيء ولم يستحق عليه شيئا من المال فلا يمكن أن يجعل ذلك

حطافي حق الكفيل ولو كان السلم طاماً فأعطاه الكفيل طاماً فيه عيب على أن يرد عليه
 درهما مع ذلك لم يجوز لأن هذا مع الاصيل لا يجوز على ما بينا أن إقالة العتق في الوصف فكيف
 يجوز مع الكفيل ولو أعطاه طاماً فيه عيب ويجوز به رجوع الكفيل على المكفول عنه بمثل
 ما كفله به لأن بمقد الكفالة وجب للطالب على الكفيل ولا كفيل على المطلوب حق مؤجل
 إلى أن يقضي عنه ما التزمه وقد فعل ذلك حين أعطاه جنس حقه ويجوز هو بالعيب فيه فيرجع
 على المكفول عنه بمثل ما كفله به ولو أوفاه الكفيل السلم في غير الموضع الذي شرط
 قبله كان له أن يرجع به على الاصيل في موضع الشرط لانه استحق بالكفالة عليه مثل
 ما التزم وماله حل وهؤنة تختلف ماله باختلاف المكان فقبول رب السلم منه في غير الموضع
 المشروط بمنزلة قبوله الميب فيكون له أن يطالب الاصيل بما استوجبه عليه بالكفالة وهو
 التسليم في الموضع المشروط ولو صالحه الكفيل على أن يعطيه السلم في غير موضعه ويعطيه
 الأجر إلى ذلك الموضع لم يجوز الصلح ويرد الأجر ويرد الطعام حتى يوفيه عند الشرط كما
 لو كان هذا الصلح مع الاصيل وقد يباه في البيع ولو كان شرط عليه أن يوفيه إياه بالسواد
 فصالحه على أن يعطيه بالكوفة ويأخذ له كذا من الأجر لم يجوز ذلك ويرجع عليه بذلك
 ان كان دفعه كما لو صالح مع الاصيل على ذلك وهذا لانه يأخذ المسلم فيه مع الزيادة وتلك
 الزيادة خالية عن المقابلة وإذا صالح الذي عليه أصل السلم الكفيل من الطعام على دراهم
 أو شعير أو ثوب فهو جائز لأن ما استوجبه على المسلم اليه ليس يستحق له بمقد السلم بل
 بمقد الكفالة والكفيل بالكفالة والاداء يصير كالقرض لما أدى إلى المسلم اليه والاستبدال
 بديل القرض وبالدین الواجب بغير عقد السلم صحيح ثم ان كان صلحه بعد الاداء فهو ضمان
 وان كان قبل الاداء فان أدى الطعام إلى الطالب برئاً جدياً لحصول مقصود المطلوب وهو
 براءة ذمته بأداء الكفيل ولو أداه المكفول عنه رجع به على الكفيل لأن مقصود المسلم
 لم يحصل حين احتاج إلى أداء طعام السلم من ماله والكفيل بمنزلة المشتري منه لما أخذه
 ثم المقاصة بينهما إنما استوجب به الرجوع فيه فإذا أداه من مال نفسه لم تقع المقاصة فكان
 له أن يرجع على الكفيل به الا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه ما أخذه به منه لانه أخذ
 بطريق الصلح وهو مبني على التجوز بدون الحق وقد بينا نظيره في سائر الديون وإذا أسلم
 عشرة دراهم إلى رجل في كره حنطة إلى أجل وقبضها ثم مرض رب السلم وحل الطعام وهو

يساوي عشرين درهما فتايل السلم ثم مات المريض ولا مال له غيره فان الاقالة تجوز في ثلث الكر وبرد على الورثة ثلثي رأس المال وثلث الطعام لان المريض بالاقالة جاني بنصف ماله ولا يمكن تصحيح الحباة فيما زاد على الثلث ولا وجه لازالة الحباة في الزيادة بأن ينرم ذلك المسلم اليه من ماله لان فيه عود الزيادة على رأس المال من رب السلم بطريق الاقالة وذلك لا يجوز ولا وجه الى ابطال الاقالة لان اقالة السلم لا يحتمل التبييض فيتمين الاطلاق الذي قلنا وهو تصحيح الاقالة في ثلثي الكر وابطالها في الثلث لانه لو كان للمريض سوى هذا عشرة دراهم لكانت الاقالة تصح في الكل فانه يسلم للورثة عشرون درهما والحباة بقدر عشرة فيقسم الثالث والثلاثان فالسبيل فيه أن نفهم ما عدنا الى الوجود ثم ننظر الى ما عدنا أنه كم هو من الجملة فتبطل الاقالة بقدره والعشرة التي عدناها من الجملة الثلث فتبطل الاقالة في ثلث الكر ويجوز عا في ثلثي الكر بثلثي رأس المال فيحصل للورثة ثلث كر قيمته ستة وثلثان وثلثا رأس المال ستة وثلثان فذلك ثلاثة عشر وثلث ويجعل للمسلم اليه ثلثا كر قيمته ثلاثة عشر وثلث بستة وثلاثين فانما نفذ بالحباة له في ستة وثلاثين وقد سلم للورثة نصف ذلك فيقسم الثلث والثلثان فان قيل كيف تبطل الاقالة في الثلث والاقالة في السلم لاننا قلنا انما ينفذ من تصرفات المريض ما يحتمل النقص بحد وقوعه فأما ما لا يحتمل النقص فالحكم فيه ثبت على سبيل التوقف كما قال أبو حنيفة ومحمد ورحمهما الله في المتق وقد قررنا هذا الاصل في كتاب المتاق والله أعلم بالصواب

باب الصلح في الغصب

(قال رحمه الله) رجل غصب عبدا من رجل ثم صالحه صاحبه من قيمته على دراهم مسماة حالة أو الى أجل فهو جائز بمنزلة مال الزبايع البعد منه ثمن حال أو مؤجل جاز سواء قل الثمن أو كثر فان كان البعد مستهلكا فأقام الناصب البيعة أن قيمته أقل مما صالحه عليه بكثير لم يقبل بيته في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يقبل بيته وبرد زيادة البيعة على الناصب ان كان البعد مستهلكا وقت الصلح وان كان قائما فالصلح ماض وأصل المسئلة أن الصلح عن المنصوب المالك على أكثر من قيمته يجوز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قولها ومن أصحابنا رحمه الله من يقول موضع الخلاف اذا كان البعد آتيا فأما اذا كان

مستهلكا حقيقة فلا خلاف أن الصلح على أكثر من قيمة من القود لا يجوز حتى إذا تصادقا
 على أن ما وقع عليه الصلح أكثر من القيمة يجب رده ولكن اختلفا فيه فأبو حنيفة رحمه الله
 يقول لا أقل بينة الناصب على أن قيمته دون ما وقع عليه الصلح لأن اقدامه على الصلح اقرار
 منه أن قيمته هذا المقدار أو أكثر منه فيكون هو متقاضى دعواه بعد ذلك ويكون ساعيا
 في نقض ما تم به فلا يقبل ذلك منه وهما يقولان قد يخفى عليه مقدار القيمة في الابتداء أو
 يعلم ذلك ولا يجد الحجة لنية شهوده فاذا ظهر له ذلك أو حضر شهوده وجب قبول بينته
 على ذلك لأنه يقصد به إنبات حقه في استرداد الزيادة كالمرأة إذا خالعت زوجها ثم أقامت
 البينة أنه كان طلقها زوجها ثلاثا قبل الخلع والأصح عندي أن هذا كله يخلف فإن الصلح
 جائز عند أبي حنيفة رحمه الله على أكثر من قيمة المنصوب وإن كان مستهلكا وتصادقا إن
 ما وقع الصلح عليه أكثر من القيمة وعندهما لا يجوز وحجتها في ذلك أن الواجب على
 العاصب بعد هلاك الدين القيمة وهي مقدرة من القود شرعا فاذا صالح على أكثر منها من
 جنس القود كان ربا كما لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على أكثر من القيمة والدليل
 على أن الواجب هو القيمة وإن ما يقع عليه الصلح بدل عن القيمة أنه لو صالحه على طعام
 موصوف في الدمة إلى أجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن البدل جاز لأن الطعام
 الموصوف بمقابلة البدن وبمقابلة القيمة يكون مبيعا وقاسا هذا بشرطين في عبدا إذا اعتق
 أحدهما نصيبه وهو موصوف فيضمنه الآخر وصالحه على أكثر من نصف القيمة فإنه لا يجوز
 لأن الواجب نصف القيمة شرعا وكذلك لو كان الممتق معسرا فصالح الساكت البذل على
 أن استسماه في أكثر من نصف القيمة لم يجوز لهذا المعنى وإذا قضى للشفيع بالشفعة بأكثر
 من الثمن الذي اشترى به المشتري فرضى الشفيع بذلك لم يجوز لأن العوض تقدر شرعا بما
 أعطاه المشتري فلم تجز الزيادة عليه ولأبي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن المنصوب بعد
 الهلاك باق على ملك المنصوب منه ما لم يتضرر حقه في ضمان القيمة بدليل أنه لو اختار ترك
 التضمين بقي العبد مملوكا على ملكه حتى تكون العين عليه وإن كان أبقا فماد من إباته كان
 مملوكا له ولو كان اكتسب كسبا كان له أن يأخذ كسبه ولو كان نصب سكة فيمقل بها سيده
 بعد موته كان للمنصوب منه وإنما يملك الكسب بملك الأصل وهذا لأنه إذا أبرأ الناصب
 من إباته يجعل القول قول الناصب ولأن الناصب هو المشتري للعبد بهذا الصلح فاذا قال هو

عندي قد أقر أنه عطل البيع وأنه يصير قابضاً له بنفس الشراء فيمكن تصحيح هذا الصلح بينهما شراء (ألا ترى) أن شراء الآتي لا يجوز فإن قال المشتري هو عبيدي فقد أخذته ثم اشتراه جاز فكذلك المنصوب قال ولو غصبه كر حنطة ثم صالحه منه وهو قائم بعينه على دراهم مؤجلة فهو جائز لأن الدراهم اذا قوبلت بالحنطة يكون ثمنها والشراء بالثمن المؤجل جائز فكذلك الذهب والنقصة والوزونات كلها قائماً اذا صالحه على مكيل فلا يجوز فيه النسبة لأن الكل بأنفراده يحرم النساء فإن كان الطعام مستهلكاً لم يجز الصلح على شيء من ذلك نسبة لأنه دين بدين مأكلاً الطعام فإن صالحه على طعام مثله الى أجل حالاً فهو جائز لأنه تأجيل في ضمان المنصوب فإن الواجب بهذا الاستهلاك ضمان النثل ولا يتمكن في هذا الصلح معنى المبادلة وكذلك لو صالحه على أقل منه فإنه اسقاط لبعض الواجب وتأجيل فيبقى وإن صالحه على أكثر منه لم يجز نسبة كان أو حالاً لأجل الربا فالصالح عليه إما أن يكون عوضاً عن المستهلك أو عن مثله فكيفما كان فالفضل ربا ولو غصبه كر حنطة وكر شير فاستهلكهما ثم صالحه على كر شير الى أجل على أن أبرأه من الحنطة فهو جائز لأنه أسقط حقه في الحنطة وأجله فيما عليه من ماله لتفريق كل واحد منهما صحيح اذا أفرده فكذلك اذا جمع بينهما وكذلك اذا كان أحدهما قائماً فصالحه عليه على أن أبرأه من المستهلك لأنه مستوف عين حقه في القائم مبرئاً له عن ضمان المستهلك ولو غصبه مائة درهم وعشرة دنائير فاستهلكهما ثم صالحه منهما على كر حنطة بعينه ثم استحق الكراء ووجبه به عينا فرده ورجع بالدراهم والدنائير لأن بالاستحقاق الرد بالعيب انتقض الصلح وكان قد صح بطريق المعاوضة قائماً يرجع بمد انتقاضه بالعوض الذي كان حقاً له وهو الدراهم والدنائير وإن صالحه على خمسين درهما حالة أو مؤجلة فهو جائز لأنه مبرئ له عن الدنائير وعن بعض الدراهم ومؤجل له فيما بقي من حقه في الدراهم وكل ذلك مستقيم فإن استحققت بمد ما قبضها أو وجدها زيوفاً أو ستوتة رجع بمثلاً ولو لم ينتقض الصلح لأن صحته هنا بطريق الاسقاط دون المعاوضة فباستحقاق ما استوفى أو رده بسبب الزيادة لا يبطل الإبراء فيما سوى ذلك وانما ينتقض القبض في المستوفى فيرجع بمثله وكذلك لو صالحه على وزن خمسين درهما فضة فصحة هذا الصلح بطريق الاسقاط لأن المستوفى من جنس حقه فلا يمكن تصحيح الصلح بطريق المعاوضة وكذلك لو غصبه مائة مثقال فضة تيرا وعشرة دنائير فصالحه على خمسين درهما

سالة أو مؤجلة فهو جائز اذا كانت الدراهم مثل النقصة بطريق الجودة في الاسقاط بل مض
حته وان كان خيرا منها لم يجوز لان زيادة الجودة فيما وقع عليه الصلح بمقابلة ما أسقط من
الدنانير وبعض الدراهم وذلك ربا وهذا كله بخلاف ما سبق فيما اذا كانت الدنانير لانسان
والدراهم لآخر فصالحاه على مائة درهم أو صالحاه على عشرة دنانير لم يجوز وقد غلط فيه
بعض المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله فقالوا يجوز الصلح في الوجهين على أن يكون صاحب
الدراهم مبرئا عن بعض حقه مستوفيا لما يخصه من الدراهم فان تصحيح الصلح بهذا الطريق
ممكن كما اذا كان المالان لواحد ولكن الفرق بينهما واضح فان المالين اذا كانا لاشين فلا
بد من قسمة ما وقع الصلح عليه بينهما على قدر ماليهما واذا جملنا صاحب الدراهم مبرئا
عن بعض حقه لا يمكنه أن يزاحم صاحبه بما أبرأه عنه من العشرة فلا بد من اعتبار معنى
المعاوضة في المالين ابتداء وباعتباره يظهر الربا ولا يوجد هذا المعنى فيما اذا كان المالان لواحد
منهما فلماذا صح الصلح بطريق الابراء ولو غصبه كرحنطة فصالحه منه على نصف كرحنطة
والمغصوب قائم بعينه أو صالحه على نصف الكر المغصوب ودفعه اليه واستفضل الثاني غير
أن طعام القصب لم يكن بمحضرتها حين اصطلاحا فالصلح جائز حين لم يكن بمحضرتها ما انما نجبر
الفاصل على رد العين في الحال وهو في حكم المستهلك من هذا الوجه فيمكن تصحيح الصلح
بطريق الاسقاط كما لو كان الكر ديننا فصالحه على نصفه وما استفضل الفاصل واجب له أن
يرده على المغصوب منه لانه غير ملكه ولا يملكه الفاصل حقيقة بما جرى بينهما لان تصحيح
ما جرى بينهما بطريق المعاوضة غير ممكن وبطريق الاسقاط لا يملك العين فلماذا يؤمر بالرد
وجميع ما يكال أو يوزن من الدراهم والدنانير في ذلك كالحنطة ولو غصب ألف درهم
فأخفاها وغيبها عنه ثم صالحه على خمسمائة أعطاها اياه من تلك الدراهم أو من غيرها أحييت
له أن يرد الفضل كما في الاول لان الدراهم تسعين في المالك وفي البعض يحكم القصب والرد
كالحنطة فان كانت الدراهم في يد الفاصل بحيث يراها المغصوب منه والفاصل منكر للقصب
ثم صالحه على خمسمائة منها جاز وكذلك كل ما يكال أو يوزن لان الفاصل بانكاره القصب
يزعم أن العين ملكه والشرع جمل القول قوله فيتعذر على المغصوب منه أخذ عينه في الحكم
ويكون بمنزلة المستهلك فيمكن تصحيح الصلح منهما بطريق الاسقاط فلماذا أمكن تصحيحه
في الحكم ويكون بمنزلة المستهلك والمنكر آثم في الانكار والقصب فان وجد المغصوب منه بينة

على بقية ماله الذي في يده قضيت له به لانه لما وجد البيعة فقد تمكن من استرداد الدين و زال
المعنى الذي لأجله كان في حكم المستهلك وتصحيح الصلح بطريق الاسقاط انما يكون في
المستهلك لافي حقهما فلماذا لا يشاركه فيما قبضه ولكنه على حجة مع الناصب ولو أن رجلين
ادعيا في دار دعوى ميراثا عن أيهما فصالح رب الدار أحدهما على مال لم يشركه الآخر فيه
ان كان الصالح منكرا أو مقرا لانهما يتصادقان على أن المدعى ملكهما وان البائع لتصيه
وتصادهما يكون حجة في حقهما ثم ذكر بعض مسائل الاكراه وأن الاكراه عند أبي حنيفة
رحمه الله لا يكون الا من السلطان وعندهما يكون من كل متقلب يقدر على إيقاع ما هده
به والصالح في حكم الاكراه كالبيع فانه يتسمد تمام الرضا كالبيع وكما أن الاكراه بالجنس
والمقيد بعدم الرضا في البيع فكذلك في الصالح ولو أن قوما دخلوا على رجل يبتاعه أو وليلا
فهددوه وشهروا عليه السلاح حتى صالح رجلا عن دعواه على شيء فهذا الصلح ينفى أن
يجوز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لانه ليس بسلطان والاكراه عنده لا يتحقق الا من
السلطان وكذلك لو أكرهوه على الاقرار فاقتراره جائز عنده وعندهما ان كانوا شهروا عليه
السلاح لم يجوز صلحه واقتراره لانه صار خائفا التلف على نفسه والسلاح مما لا يلبث وان
كانوا لم يشهروا عليه السلاح وضربوه وتوعده فأن كان ذلك نهرا في المصر فالصلح جائز
لانه يستتبع بالناس فيلحقه القوت في المصر بالنهار قبل أن يأتوا على أحد فالضرب بغير
السلاح مما لا يلبث عادة وان كان ذلك ليلا في المصر أو كان في الطريق غير السفر أو دارا
لم يجوز الصلح والاقترار لان اللبث بعيد فصار خائفا التلف على نفسه وكذلك اذا كان في بستان
لا يقدر فيه على الناس فهو والمناداة فيه سواء وكذلك النوث وعلى هذا لو أن الزوج هو الذي
أكره في ذلك اشعافه في الصداق لان الزوج ليس بسلطان فلا معتبرا كراهه عند أبي حنيفة
رحمه الله وعندهما المتبر خوفهما التلف كما ذكرنا قال ولو توعدها بالطلاق أو بالتزوج عليها
أو بالتسرى لم يكن ذلك اكراها لانه ما هدهما بفعل متلف أو مؤلم بدنها انما يفهم بذلك
والاكراه بهذا القدر لا يتحقق وذكر في الاصل اذا كان المدعى رجلين فأكراه السلطان
المدعى عليه على صلح أحدهما فصالحهما جميعا لم يجوز صلحه مع من أكره على الصلح معه
وجاز مع الآخر لانه أنشأ الصلح مع كل واحد منهما ابتداء وهو راض بالصلح مع أحدهما
غير راض به مع الآخر لأجل الاكراه وهذا بخلاف ما لو أجبره على أن يقر لأحدهما

بدن فأقر لها بدین لم یجز الاقرار فی حق کل واحد منهما لان الاقرار اخبار منه عن واجب سابق ولم یصح فی حق من أکره علی الاقرار له فلو صححناه فی حق الآخر فقبض نصیبه کان للآخر أن یشارکه فی القبوض ولو قلنا لا یشارکه کان هذا الزام شیء سوى ما أثر به لان هذا اقرار بدین مشترك بينهما فلمذا لا یجوز الاقرار بخلاف الصلح فانه انشاء عقد یمکن تصحیحه فی نصیب احدهما دون الآخر وهو نظیر المریض اذا أقر لوارثه ولأجنبي لم یجز اقراره لو احدهما ولو أوصى لأجنبي ولوارثه بثلث ماله جاز فی نصیب الأجنبي فهذا قیاسه والله أعلم بالصواب

باب الصلح فی العارية والوديعة

(قال رحمه الله) واذا قال المستودع ضاعت الوديعة أو قال رددتها عليك فهو مصدق في ذلك لكونه أمينا فان صاحبه بعد هذا الكلام على مال لم یجز الصلح فی قول أبي يوسف رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والرواية فی الاجیر المشترك اذا ادعى الرذم صالح صاحبه علی ما قال فلا أجیر عنده أمين كالمودع وقال محمد رحمه الله الصلح صحيح والحاصل أن فی هذه المسئلة ثلاثة أوجه (أحدها) أن یدعی صاحبا علیه الاستهلاك وهو ينكر ذلك وفي هذا یجوز الصلح والاتفاق لان صاحبا یدعی علیه دينا بسبب لو أثر به لزمه فهذا صلح مع الإنكار وذلك صحيح عندنا (والثاني) أن یقول المودع قد هلكت أو رددتها ولا یدعی صاحبا علیه الاستهلاك ولكنه یكذب فیما یقول ففی هذا خلاف كما یناوجه قول محمد رحمه الله أن صاحبا یدعی علیه الضمان بالنفع بعد طلبه وذلك منه بمنزلة النصب ولو ادعی غصبا علی انسان ثم صاحبه علی مال جاز الصلح بناء علی زعم المدعی فهذا مثله لان الثمن باق علی المودع فهو بهذا الصلح بقى علیه بمال وذلك صحيح عندنا وأبو يوسف رحمه الله یقول المودع أمثل فیثبت بخبره ما أخذ عن دعوى الرد أو الهلاك لان تأثير كونه أمينا فی قبول قوله فصار نبوت ذلك بقوله كسوته بالينة ولو ثبت ذلك بالينة لم یجز الصلح بعد ذلك وتوجه اليمين علی المودع لنفی التهمة عنه لان البراءة تظهر بخبره بدلیل انه لو مات قبل أن یحلف كانت البراءة تامة واذا ثبت حصول البراءة بخبره فهو كما لو أبرأ المصوب منه الناصب عن المستهلك ثم صاحبه علی مال وانما یجوز بالصلح قضاء اليمين التي هی حق المدعی خلفا عما فوت

عليه المنكر للدعوى بزعمه وهذه اليمين ليست بتلك الصفة بل هي لثبتي التهمة ويفدى مثلها
 بمال كالمراة اذا اخبرت بانقضاء العدة فالقول قولها مع اليمين ولو صالحها الزوج على مال لم يجوز
 (الآ ترى) أن هذه اليمين تسقط بموتة بخلاف يمين المنكر في الدعوى والخصومات فان وارثه
 يقوم مقامه في ذلك حتى يخلف على المسلم ولان المودع ساطه على الاخبار بالرد والملاك
 فتقوله في ذلك كقول المنكر ولو أقر المودع بذلك ثم صالحه لم يجوز الصلح والعذر عن اليمين
 ما ذكرنا * (الثالث) فيما اذا قال المودع ردها وقال المودع استهلكتها ثم صالحه على مال
 ففي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هذا الصلح أيضا ذكره في رواية أبي حفص رحمه الله
 في الجامع وفي قوله الآخر يجوز الصلح وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ما ذكرنا
 أن البراءة تحصل له بقوله ردها وقوله في ذلك بمنزلة قول صاحبها والحكم الثابت بخبره
 لا يبطل بدعوى صاحبها الاستهلاك فكما أن قبل هذه الدعوى لو صالح لم يجوز الصلح
 عنه فكذلك بعد هذه الدعوى وجه قوله الآخر أن الرد وان ثبت بخبره فصاحبها يدعي
 عليه شيئا آخر للضمان وهو الاستهلاك فصار ذلك كدعوى مبتدأة عليه فيجوز أن يصالحه
 على مال (الآ ترى) أن اليمين هنا على ما يدعيه صاحبها بخلاف الاول فهناك اليمين على المودع
 من الرد وان هذه اليمين لا تستط بموتة ولكن يخلف الوارث على علمه بالله ما استهلكها كما
 يدعيه صاحبها بخلاف الاول وهذا لان البراءة تثبت بقوله ردها لكونه أمينا وذلك في
 حكم القبض بجهة الوديعة * وفي الفصل الاول لا يدعي صاحبها لوجوب الدين عليه شيئا آخر
 وهنا يدعي ذلك قال وان جحد الطالب أن يكون المستودع قال هذه المثالة قبل الصلح
 فادعى المستودع أنه قد قالها فالصلح جائز وهذا التفريع على قول أبي يوسف رحمه الله خاصة
 فأما عند محمد رحمه الله فلا فائدة في هذا الاختلاف لانه لا يجوز الصلح قبل هذه المثالة وبعدھا
 وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن اقدام المستودع على الصلح طالما التزام منه للمال بسبب
 تصحيح ظاهره فهو يريد بها تفريع ذلك أن يبطل ما التزمه فيها فلا يقبل قوله في ذلك
 كالمراة اذا اختلفت من زوجها بعد الطلاق الرجعي ثم زعمت أن عدتها كانت قد انقضت
 قبل الخلع لا يقبل قولها فان أقام المودع بينة بهذه المثالة برئ من الصلح وان لم يكن له بينة
 فلي الطالب اليمين لانه يدعي عليه وجوب رد المال عليه فهو كالمختلعة اذا أقامت البينة على
 أن الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع فان قيل هو مناقض في الدعوى هنا أيضا شائع في بعض

ما قدم به فينبغي أن لا تقبل بيته ولا يحلف خصمه كالبايع إذا زعم أنه كان باع العين من فلان قبل أن يبعه من هذا المشتري بخلاف الخلع فإن هناك هي مناقضة في الدعوى أيضا ولكن اليقينة على الإطلاق مقبولة من غير الدعوى والجواب أن بقوله هو غير مناقض في دعواه لأن قبوله الصلح لا يكون اقرارا منه بوجوب شيء عليه ولكنه يدعي خلاف ما يشهد له الظاهر لأن المتوعد في الظاهر محمولة على الصحة فلا تقبل قوله في ذلك إلا باليقينة وعند عدم اليقينة القول قول خصمه مع اليقين لكون الظاهر حجة وشاهدا له وإن كانت الوديمة قائمة بينهما وهي مائة درهم فصالحه منها على مائة درهم بعد اقرار أو انكار لم يجز إذا قامت اليقينة على الوديمة لأنها عين في يد المودع فيكون الصلح عنها معاوضة ومعاوضة المائة بالمائتين باطل ولا يمكن تصحيحه بطريق الإبراء والاستقاط لأن العين لا تحتل ذلك وإن لم تقم يقينة وكان المودع منكرا فالصلح جائز عند دعوى الدين عند انكار المودع وعجز المدعي عن الدار وأنه بمنزلة البيع فلهذا صح العقد بدون الإضافة إلى الموكل ثم المقصود من الصلح قطع المنازعة وقطع المنازعة واجب ما أمكن باعتبار معنى البيع وإذا صح الصلح غير مضاف إلى الموكل انقطعت المنازعة بينهما فوجب التصير إلى ذلك استحسانا والله أعلم بالصواب

باب الحكمين

(قال رحمه الله) الأصل في جواز التحكيم قوله تعالى (فابشوا حكما من أهلها وحكما من أهلها إن يريدا أصلاحا يوفق الله بينهما) والصحابة رضي الله عنهم كانوا يجمعين على جواز التحكيم ولهذا بدأ الباب بحديث الشعبي رحمه الله قال كان بين عمرو أبي بن كعب رضي الله عنهما مداراة بينهما في شيء فحكما بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنه فأتياه فخرج زيد بن ثابت إليهما وقال لعمر رضي الله عنه ألا تبث إلى فآتيك يا أمير المؤمنين فقال عمر رضي الله عنه في بيته يؤتى الحكم فأذن لهما فدخلوا وأتى لعمر وسادة فقال عمر رضي الله عنه هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر رضي الله عنه فقال زيد لابي رضي الله عنه لو أعفيت أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر يمين لزممتي فلا حلف فقال أبي رضي الله عنه بل يفي أمير المؤمنين ويصدقته والمراد بالمداواة الخصومة واللجاج قال الله تعالى (فإذا رأتهم فيها) وقال صلى الله عليه وسلم في حديث ثابت بن شريك رضي الله عنهما لا يدارى ولا يمارى أي لا يلاحى ولا

بخاصم وقد بينا فوائد الحديث وإذا حكم الحكم بين رجلين ثم تعاصبوا إلى حكم آخر حكم بينهما سوى ذلك ولم يعلم بالأول ثم ارتفعا إلى القاضي فانه ينفذ الحكم الذي يوافق رأى القاضي من ذلك لما بينا أن حكم كل واحد منهما غير ملزم شيئا وإذا حكم رجلان حكما في خصومة بينهما ما دام في مجلسه ذلك فتباحدا وقالوا لم نحكم بينهما وقال الحاكم بل حكمت فانه يصدق ما دام في مجلس الحكومة ولا يصدق بعد القيام منه حتى يشهد على ذلك غيره لانه ما دام في مجلسه فهو يملك انشاء الحكم بينهما فلا تتمكن التهمة في اقراره به فأما بعد القيام فهو لا يملك انشاء الحكم فتتمكن التهمة في اقراره وهو نظير المولى إذا أقر بألف والمطلق إذا أقر بالربعة في الفرق بينهما إذا أقر قبل مضي المدة وبينهما بعده وإن حكماه ولا يشهدا على تحكيمهما إياه لم يقبل قول الحكم فيه عليهما لانه يدعى لنفسه عليهما ولاية تنفيذ القول وهو غير مصدق فيما يدعى عليهما إذا كانا يجحدانه والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

كتاب الرهن

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة وشرف الاسلام
أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء

(اعلم) بأن الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثيق في جانب الاستيفاء فلا استيفاء هو المخصص بالمال ولهذا كان موجه ثبوت بد الاستيفاء حقا للمرتهن عندنا لأن موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى وملك اليد فموجب العقد الذي هو وثيقة الاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد وعلى قول الشافعي رحمه الله موجه ما هو موجب سائر الوثائق كالكفالة والحوالة وهو أن تزداد المطالبة به فيثبت به للمرتهن حق المطالبة بإيفاء الدين من ماله وذلك بالبيع في الدين ولكننا نقول الكفالة والحوالة عقد وثيقة ملازمة والذمة محل لانترام المطالبة فيها فيكون الذات بهما بعض ما ثبت لحقيقة التزام الدين وهو للمطالبة والرهن عقد وثيقة بمال والمال محل لاستيفاء الدين منه فمرفقا أن الشايت به بعض ما ثبت لحقيقة الاستيفاء وكيف يكون البيع في الدين موجب عقد الرهن ولا يملك المرتهن ذلك بعد تمام الرهن الا بتسليط الراهن إياه على ذلك نصا وكم من رهن ينفك عن البيع في الدين وموجب العقد مالا بخلاف العقد عنه بعد تمامه ثم جواز هذا العقد ثابت بالكتاب والسنة أما الكتاب

فتقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة) وهو أمر بصيغة الخبر
 لانه معطوف على قوله تعالى (فاكتبوه) وعلى قوله تعالى (واشهدوا اذا بيايتم) وأدنى
 ما يثبت بصيغة الأمر الجواز والسنة حديث عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم اشترى من يهودى طماملية ورهته درعه وفى حديث أسماء بنت يزيد أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم توفى ودعه مرهون عند يهودى بوسق من شعير وعن ابن عباس
 وأنس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه ليهودى فما وجد ما يفتكه
 حتى توفى صلوات الله عليه وجاء اليهودى في أيام التزوية يطالب بحقه لينفي المسلمين به وفى
 هذا دليل جواز الرهن فى كل ماعو مال مقوم ما يكون معدا للطاعة وما لا يكون معدا له فى
 ذلك سواء فإن درعه صلوات الله عليه كان معدا للجهاد به فيكون دليلا على جواز رهن
 المصحف بخلاف ما يقوله الشيعة أن ما يكون للطاعة لا يجوز رهنه لانه فى صورة حصة
 عن الطاعة وفيه دليل أن الرهن جائز فى الحضر والسفر جميعا فإنه رهته صلى الله عليه وسلم
 بالمدينة فى حال اقامته بها بخلاف ما يقوله أصحاب الظاهر أن الرهن لا يجوز الا فى السفر
 لظاهر قوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة) والتعليق بالشرط
 يقتضى الفصل بين الوجود والعدم ولكننا نقول ليس المراد به الشرط حتمية بل ذكر ما يعتاده
 الناس فى معاملاتهم فاتهم فى التالاب يميلون الى الرهن عند تذر امكان الترتيق بالكتاب
 والشهود والمالاب أن يكون ذلك فى السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الى يومنا هذا فالرهن فى الحضر والسفر دليل على جوازه بكل حال ثم ذكر عن
 على بن أبى طالب رضى الله عنه قال يترادان الفضل فى الرهن وفيه دليل أن المقبوض بحكم
 الرهن يكون مضمونا ثم يان هذا اللفظ أنه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فملك عند
 المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وهو
 مذهبا أيضا وان كانت قيمته خمسة عشر فالراهن يرجع على المرتهن بخمسة وهو مذهب
 على رضى الله عنه وبه أخذ بعض الناس ولنا تأخذ بهذا واتما نأخذ بقول عمر وابن مسعود
 رضى الله عنهما فانها قالا أنه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا كانت القيمة أكثر
 فالمرتهن فى الفضل أمين وهكذا روى محمد بن الحنفية عن علي رضى الله عنه أن المرتهن فى
 الفضل أمين وحاصل الاختلاف فيه بين العلماء رحمهم الله على ثلاثة أقاويل فمنسدا هو

مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وعند شريح رحمه الله هو مضمون بالدين قلت قيمته
أو كثرته فإنه قال الرهن بما فيه وإن كان خاتماً من حديد بمائة درهم وفي إحدى روايتي
على رضى الله عنه يترادف الفضل هذا بيان الاختلاف الذى كان بين المتقدمين رضى الله عنهم
فى الرهن الى أن أحدث الشافعى رحمه الله قولاً رابعاً أنه أمانة ولا يسقط شئ من الدين
بهلاكه واستدل فى ذلك بحديث الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة رضى الله عنه
أن النبى صلوات الله عليه وسلامه قال لا يفتق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وفى رواية
الرهن من راحته الذى رهنته له غنمه وعليه غرمه وزعم أن معنى قوله صلى الله عليه وسلم
لا يفتق الرهن لا يصير مضموناً بالدين فقد فسر ذلك بقوله الرهن من راحته الذى رهنته أى
من ضمان راحته وقوله صلى الله عليه وسلم وعليه غرمه أى عليه هلاكه فالغرم عبارة عن الهلاك
قل الله تعالى إنا لمرمون أى هلكت علينا أموالنا والمعنى فيه أن الرهن وثيقة بالدين
فبهلاكه لا يسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لأن بمقتضى الوثيقة
يزداد معنى الصيانة فلو قلنا بأنه يسقط دين المرتهن بهلاكه كان ضد ما اقتضاه المقدر لأن
الحق به يصير بمرضة الهلاك وذلك ضد معنى الصيانة والدليل عليه أن عين الرهن مازاد
على قدر الدين أمانة فى يد المرتهن والقبض فى الكل واحد وما هو موجب الرهن وهو
الحبس ثابت فى الكل فلا يجوز أن يثبت حكم الضمان بهذا القبض فى البعض دون البعض
والدليل عليه أن عين الرهن تهلك على ذلك الراهن حتى لو كان عبداً فكفنته على الراهن
ولو استحق وضمنه المرتهن يرجع بالضمان والدين جميعاً على الراهن ولو كان قبضه قبض
ضمان لم يرجع بالضمان عند الاستحقاق كالمأصّب وعندكم إذا اشترى المرتهن المرهون من
الراهن لا يصير قابضاً بنفس الشراء ولو كان مضموناً عليه بالقبض لكان قبضه عن الشراء
كقبض الناصب والقبض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضموناً عندكم كرهن المشاع وغيره
والفاسد معتبر بالجائز فى حكم الضمان وليس من ضرورة ثبوت حق الحبس الضمان كالمستأجر
بعد الفسخ محبوس عند المستأجر بالاجرة المعجلة بمنزلة المرهون حتى إذا مات الآجر كان
المستأجر أحق به من سائر غرمائه ثم لم يكن مضموناً إذا هلك وكذلك زوائد الرهن عندكم
والدليل على أنه أمانة أن النفقة على الراهن دون المرتهن كما فى الوديعة وحجبتنا فى ذلك
مأشراً اليه من إجماع المتقدمين رضوان الله عليهم أجمعين فانهاهم على ثلاثة أقاويل يكون

اجماعاً منهم على أنه ليس فيه قول رابع لم يستدل بحديث عطاء أن رجلاً رهن فرساً عند رجل
بحق له فنفق الفرس عند المرتهن فاختصما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن
ذهب حقك ولا يجوز أن يقال ذهب حقك في الحبس لأن هذا مما لا يشكل ولأن ذكر
الحق منكراً في أول الحديث ثم أعادته معرفاً فيكون المراد بالمعرف ما هو المراد بالمنكر
قال الله تعالى (كما أرسلنا إلى فرعون رسولاً فصلى فرعون الرسول) وقال النبي صلى الله
عليه وسلم الرهن بما فيه ذهب الرهان بما فيها أي بما فيها من الديون ولا حجة لهم في قوله صلى الله
عليه وسلم لا ينفك الرهن فإن أحداً من أهل اللغة لا يفهم منه هذا اللفظ بقي الضمان على
المرتهن وذكر الكرخي أن أهل العلم من السلف رحمهم الله كطائفة وإبراهيم وغيرها
اتفقوا أن المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباساً لا يمكن فكاً به أن يصير مملوكاً
للمرتهن واستدلوا عليه بقول القائل

ومارتك برهن لافكاك له يوم الوداع فأسمى الرهن قد غلقا

يعنى احتبس قلب الحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاً به وليس فيه ضمان ولا هلاك
والدليل عليه ما روى عن الرهري قال كانوا في الجاهلية يرهنون ويشترطون على الراهن
أن لم يقض الدين إلى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذلك بقوله لا ينفك الرهن وسئل سعيد بن المسيب رضى الله عنه عن معنى هذا اللفظ فقيل
أهو قول الرجل إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا فالرهن يبيع لي في الدين فقال نعم وقوله
صلى الله عليه وسلم الرهن من راهته الذي رهنه يؤكدها المعنى أي هو على ملك راهته
الذي رهنه لا يزول ما كاه هذا الشرط وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه
يعني في حال ابتائهم هو مردود عليه لا يملك غيره عليه أو أن يبيع بالدين فزاد الثمن على الدين
فلزيادة له وإن انتقص فالقصاص عليه وبه تقول والمعنى في المسئلة أن الرهن مقبوض
للاستيفاء والمقبوض على وجه الشيء لا يكون كالمقبوض على حقيقة في حكم الضمان
(ألا ترى) أن للمقبوض على سوم البيع يحمل كالمقبوض على جهة الاستيفاء ويان الوصف
أن عقد الرهن يختص بما يمكن استيفاء الدين منه وهو المال المتقوم الذي يقبل البيع في الدين
ويختص بحق يمكن استيفاؤه من الرهن وهو الدين حتى لا يجوز الرهن بالاعيان ولا بالمقبوبات
من القصاص والحدود وتحقيق ما ذكرنا أن موجب المقدنوت يد الاستيفاء وهذه اليد

في حقيقة الاستيفاء ثبت الملك والضمان فكذا فيها أيضا يثبت الضمان في عقد الرهن يقرره
 أن عند أبي حنيفة رحمه الله استيفاء المستوفى يكون مضمونا على المستوفى وله على الموفى
 مثل ذلك فيصير قصاصا به فكذلك إذا قبضه رهنا وصار مضمونا عليه بهذه البدأ إذا هلك
 وجب على المرتن من أولها فيصير المرتن مستوفيا حقه ولهذا يثبت الضمان بقدر الدين
 وصحته لأن الاستيفاء به يتحقق وكان الرهن جمل مقدار الدين في وعاء وسلمه إلى رب
 الدين ليستوفى حقه منه فعند هلاكه في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه ولهذا كان الفضل
 أمانة عنده بمنزلة مالو جمل خمسة عشر درهما في كيس ودفعه إلى صاحب الدين على أن
 يستوفى دينه منه عشرة فيكون أمينا في الزيادة ولهذا جعلت العين أمانة في يد المرتن لأن
 الاستيفاء يحصل منه المالية دون العين والاستيفاء بالعين يكون استبدالا والمرتن عندنا
 مستوف لا مستبدل وإنما يتحقق الاستيفاء بحبس الحق والمجانسة بين الأموال باعتبار صفة
 المالية دون العين فكان هو أمينا في العين والعين كالكيس في حقيقة الاستيفاء وبهذا التقرير
 انضح الجواب عما قال لأن معنى الصيانة يتحقق إذا صار المرتن بهلاك الرهن مستوفيا حقه
 وإنما ينعدم ذلك إذا قلنا يتولى بينه والاستيفاء ليس مأثورا للحق ثم موجب العقْد بثبوت يد
 الاستيفاء وفيه معنى الصيانة ومن ضرورته فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن وتقام الاستيفاء
 فلا يخرج به من أن يكون وثيقة لصيانة حق المرتن كالحالة فلها توجب الدين في ذمة
 المحتال عليه لصيانة حق الطالب وإن كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل وبه لا ينعدم معنى
 الوثيقة وكذلك المقصود بالمارية منفعة المستير ومن ضرورة حصول تلك المنفعة له أن تكون
 نفقة عليه فلا يخرج به من أن يكون المقدم محض منفعة له وبهذا فارق موت الشهود وهلاك
 الصك لأن سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء إذا تم ذلك بهلاك الرهن وذلك
 لا يوجد في الصك والشهود وإنما لا يصير المرتن قابضا بنفس الشراء لأن الشراء لاقي العين
 وقد بينا أن العين في حكم الأمانة وقبض الأمانة دون قبض الشراء وإنما يرجع بالضمان
 عند الاستحقاق لأجل الترتل فالرهن هو المشفع بقبض الرهن منه حيث أنه بصير موفيا
 ذمته عند الهلاك في يد المرتن فيصير المرتن مغرورا من جهته من هذا الوجه ولهذا تكون
 النفقة على الراهن بمنزلة المؤجر في يد المستأجر ثم يد المستأجر به فسخ الاجارة ليست يد
 الاستيفاء ولأنها هي اليد التي كانت له قبل الفسخ وإنما قبض الاستيفاء المنفعة للاستيفاء

الاجرة من المالة فلها لا يصير مستوفيا بهلاك العين في يده والمقبوض بحكم الرهن الفاسد
 عندنا مضمون فان سلم اذا ارتمن من ذى خرا أو عصيرا فتخمر في يده كان مضمونا عليه اذا
 هلك وهو رهن فاسد فان المرهون بأجرة اللثة والمقنية ولا عقد هناك فاسدا ولا جائزا
 لانعدام الدين أصلا وكذلك رهن المشاع فقد قامت الدلالة على أن يد الاستيفاء التي هي
 موجب الرهن لا تثبت في الجزء الشائع على ما نبهته فلها لا يكون مضمونا فأما شريح رحمه
 الله فكان يقيس المرهون بالمبيع في يد البائع والمبيع في يد البائع مال غير محبوس بدين هو مال
 فسقط الدين بهلاكه قلت قيمة أو كثرت فكذلك المرهون في يد المرتمن ولأن بهلاك الرهن
 تندر على المرتمن رده لا الى غاية ولو تندر احضاره الى غاية لم يكن له أن يطالب بشئ من
 الدين ما لم يحضره فكذلك اذا تندر احضاره لا الى غاية ولكن لما حققا بين الفرق بين الرهن
 والبائع من حيث ان سقوط الثمن هناك بسبب افساخ العقد وبهلاك جميع المقود عليه يفسخ
 جميع العقد وهنا سقوط الدين بطريق الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء الا بعد مالة الرهن
 فاستيفاء المشرة من خمسة لا يتحقق فلها كان للمرتمن أن يرجع على الراهن بفضل الدين
 قال ولا يجوز الرهن غير مقبوض عينا وقال مالك رحمه الله لا يلزم الرهن بالايجاب والقبول
 اعتبارا بالمبيع فان هذا العقد يخص بمال من الجالسين فيكون في معنى مبادلة مال بمال وهو
 وثيقة بالدين بمنزلة الكفالة والحالة وذلك يلزم بالقبول وحجتنا في ذلك قوله تعالى (فرهان
 مقبوضة) فقد وصف الله تعالى الرهن بالقبض فينتقص أن يكون هذا وصفا لازما لا يفارقه
 الرهن ثم قد بينا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء للمرتمن وكما أن حقيقة الاستيفاء لا
 تكون الا بالقبض فكذلك يد الاستيفاء لا تثبت الا بالقبض والمقصود الجاء الراهن حياته
 ليسارع الى قضاء الدين ولا يحصل ذلك الا بثبوت يد المرتمن على الرهن ومنع الراهن منه
 والمقصود أيضا ثبوت حياة حق المرتمن عند الضرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الترماء فأما
 يحصل ذلك للمرتمن باعتبار يده لان به يصير أحق من سائر الترماء ثم في ظاهر الروايات
 القبض بحكم الرهن ثبت بالتخلية لان القبض بحكم عقد شروع بمنزلة قبض المبيع وقد روى
 عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يثبت في المقول الا بالقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء
 بمنزلة النصب فكما أن المنصوب لا يصير مضمونا بالتخلية بدون النقل فكذلك المرهون
 بخلاف الشراء فكذلك القبض ناقل للضمان من البائع للمشتري الا ان يكون موجبا للضمان

ابتداء والاول اصح لان حقيقة الاستيفاء ثبتت بالتخيلة فالقبض المرجح لهذا الاستيفاء ثبت
 ثبت بالتخيلة ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وما لا يقسم من جميع اصناف ما يرهن عند
 وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان المشاع عين يجوز رهنه كالمقصور وهذا لان
 موجب الرهن استحقاق البيع في الدين لان الرهن مشروع لصيانة حق المرتهن عن الضرر
 الذي يلحقه بمزاحمة سائر الترماء فالشروع وثائق منها ما يؤمنه عن جحود المدينون وذلك
 كالشهود ومنها ما يؤمنه عن سياق الشهود وذلك الكتاب ومنها ما يؤمنه عن التوى بافلاس
 من عليه وذلك الكفالة والحالة ومنها ما يؤمنه عن ابراء بعض حقه بمزاحمة سائر الترماء اياه
 بعد موت المدينون وذلك الرهن فاذا كان مشروعاً لهذا النوع من الوثيقة كان المستحق به البيع
 في الدين فيختص بمحل يقبل البيع في الدين ثم القبض شرط تمام هذا والشروع لا يمنع أصل
 القبض (ألا ترى) أن الشائع يصلح أن يكون رأس مال السلم وبدلاً عن الصرف وبالإجماع
 هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تم بالقبض وكذلك عندى فيما يحتمل القسمة جائز ودوام يد
 المرتهن ليس بشرط لبقاء حكم الرهن فانه بعد القبض لو أعاره من الراهن أو غصبه الراهن
 منه يبطل به الرهن وكان للمرتهن أن يشترطه ولا يجوز أن يدعى أن موجب العقد يدلان
 بالعقد المشروعة انما يستحق ما هو المقصود واليد ليست بمقصودة بنفسها بل للتصرف أو
 للانفصاف والمرتهن لا يتمكن منه بشئ من ذلك والدليل عليه جواز رهن العين من رجلين بدين
 لها عليه وانما يكون رهنهما من كل واحد منهما نصف العين وهذا على أصلكم أظهر حتى اذا
 هلك كان نصفه مضموناً بدين كل واحد منهما واذا كان إيجاب البيع في العين لاثنتين إيجاباً
 لكل واحد منهما في النصف فكذلك الرهن ثم كل عقد جاز في جميع العين مع اثنتين يجوز في
 نصفه مع الواحد كالبيع ولنا في المسئلة الحالة طريقان أحدهما أن رهن النصف الشائع بمنزلة
 قوله رهنتك هذا البير يوماً ويوماً لا وذلك لا يجوز فهذه مسألة ويأنه أن موجب عقد
 الرهن دوام بين المرتهن عليه من وقت العقد الى وقت انقضاء كعوض ذلك لا يتحقق مع الشيوع
 لانه يحتاج الى النهاية مع المالك في الامساك فينتفع المالك به يوماً بحكم المالك ويحفظه المرتهن
 يوماً بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنتك يوماً ويوماً لا لانه يندم استحقاق اليد للمرتهن في
 يوم الراهن وكان ذلك سبباً يفتقر بالمقد وهو الشيوع ومتى افتقر بالمقد ما يمنع موجه لم
 يصح العقد والدليل على أن دوام اليد وجب العقد قوله تعالى (فرهان مقبوضة) هذا يقتضى

أن لا يكون مرهونا الا في حال يكون مقبوضا فيه ولأن المقصود بالرهن ضمان حق المرتهن
عن التوى لبحود منه عليه فقتل الحكم من الكتاب والشهود الى الرهن فيكون المقصود
بالمقتول اليه ما هو المقصود بالمقتول عنه وذلك لا يحصل الا بدوام اليد عليه لانه اذا عاد الى يد
الراهن ربما يجحد الرهن والدين جميعا وكذلك المقصود الجلاء الراهن ليسارع الى قضاء الدين
وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه والدليل عليه أن المرهون اذا كان شيئا لا ينتفع
به مع بقاء عينه فلا مرتهن أن يجبسه عند اطلاق المقد ولو لم يكن دوام اليد موجب المقد ما كان
له أن يجبسه لان الراهن يقول أنا أشفق على ملكي منك وحقتك البيع في الدين ولا يفوت
ذلك عليك يدي وحيث كان المرتهن أحق بما ساكر عرفا أن دوام اليد موجب هذا المقد
ولسنا ندين وجود يد المرتهن حيننا وانما ندين استحقاق دوام اليد وبالاعادة من الراهن أو
النصب لا بنعدم الاستحقاق فلهذا لا يبطل منه الرهن وفي الرهن من رجلين استحقاق
دوام اليد ثابت لكل واحد منهما في جميع الميعن حتى اذا قضى جميع دين أحدهما يكون
للآخر حبس جميع الرهن حتى يستوفي دينه وكما يجوز أن يكون الواحد محبوسا بدين اثنين
لا يكون جميعه محبوسا بدين واحد منهما فكذلك حبس الميعن بحكم الرهن ثم اليد مستحقة
على الراهن هناك ولا يكون له حق اعادة شيء من الدين الى يده ما لم يقبض الدين والمقد
بهذا يتم وان لم يكن لكل واحد منهما حق التمسك بالدين كما لو شرط أن يكون الرهن
على يدي عدل يجوز المقد لاستحقاق اليد على الراهن وان لم يكن للمرتهن حق اثبات اليد
عليه في شيء من المدة وللمالك فيما له ملك الميعن والمنفعة واليد فكما يجوز أن يوجب له ملك
الميعن أو المنفعة يجوز أن يوجب له ملك اليد مقصودة وذلك بقدر الرهن وهذا لان اليد
مقصودة (الآثرى) أن الناصب يضمه بتفويت اليد كما يضمن المتلف بالتلف الميعن واذا
كان باليد يترصل الى التصرف والانتفاع كانت اليد مقصودة بالطريق الآخر اذ موجب
عقد الرهن تبوت يد الاستيفاء للمرتهن على ما بيناه ومنه جانب الاستيفاء في الجزء الشائع
لا يتحقق لان اليد حقيقة لا تثبت الا على جزء معين واذا كان المرهون جزءا شائنا لو ثبت
حكم الرهن انما يكون عند التخلي لجميع الميعن أو عند نقل جميع الميعن حقيقة ونصف الميعن ليس
بمقدود عليه واذا كان موجب المقد لا يتحقق الا باعتبار ما ليس بمقدود عليه لا يتعد المقد
أصلا كما لو استأجر أحد زوجي القراض لثمنه قرض الثياب وبهذا تبين أن الميعن فيما هو

موجب الرهن غير محتمل للتجزئ وعند إضافة القمد الى نصفه لم يثبت في كله فيبطل القمد أصلاً لتمذر أسباب موجبه في النصف كالمراة في حكم الحلي لما كانت لا تجزأ فإذا أضيف النكاح الى نصفها بطل عند التمسع وعند ما ثبت في الكل وهذا بخلاف الرهن من رجلين لأن موجب القمد هناك وهو يد الاستيفاء ثبت في جميع المحل غير متجزئ ثم حكم التجزئ يثبت بين المرتهنين عند تمام الاستيفاء بالملاك للمزاحمة وبه لا يظهر التجزئ في المحل (الأنرى) أن نصف الدين لا يستحق قصاصاً ثم يجب القصاص لاثنيين في نفس واحدة ويكون كل واحد منهما مستوفياً للنصف عند العقل باعتبار أن لا يظهر حكم التجزئ في القصاص فكذلك فيما نحن فيه فنقول كيف يستقيم هذا والشرع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فإن من كان له على غيره عشرة تدفع اليه المديون كساً فيه عشرون درهما ليستوفي حقه منه يصير مستوفياً حقه من النصف شأناً وإذا كان الشيوع لا يمنع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء فلذا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفي واليد هي على الملك والشيوع ولا يمنع الملك فيما هو الموجب يمكن إثباته في الجزء الشائع هناك وهو وجب الرهن يد الاستيفاء فقط وذلك لا يتحقق في الجزء الشائع وبهذا الطريق كان مستوفياً في حكم الرهن مما يحتمل القسمة ومما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة فإن موجب القمد هناك الملك والقبض شرط تمام ذلك القمد فيراعى وجوده في كل محل بحسب الامكان ولهذا لا يجوز رهن الشائع من الشريك هنا لأن موجب القمد لا يتحقق فيما أضيف اليه القمد سواء كان القمد مع الشريك أو مع الاجنبي بخلاف الاجارة عند أبي حنيفة رحمه الله فالشيوع هناك إنما يؤثر لأن موجب القمد ينعدم به لانه يتردد استيفاء المقتود عليه على الوجه الذي أوجه القمد لأن استيفاء المنفعة يكون من جزءه وبين ذلك لا يوجد في الاجارة من الشريك فإنه يستوفي منفعة الكل فيكون مستوفياً منفعة ما استأجر لا على الوجه الذي استحقته وان كان لا يمكن استيفاء المقتود عليه إلا بما يتناوله القمد لا يمنع جواز القمد كبيع الرهن فإنه استيفاء لا يمكن إلا بالوعاء ولا تمنع به صحة القمد وعلى هذا قلنا إذا استحق نصف المرهون من يد المرتهن بطل الرهن في الكل وقال ابن أبي ليلى رحمه الله على الرهن في النصف الآخر لأن القمد صح في الآلة في جميع الدين فإن كون الملك بغير الراهن لا يمنع صحة الرهن وثبوت موجبه كما لو استعار منه غيره يتناوله منه بدين ثم بطل حكم القمد في البعض لانعدام الرضا من المالك به فبقي صحيحاً فيما

بقي كما لو استحق نصف المبيع ولكنا نقول المقد في المستحق يبطل منه الاصل لانعدام
 الرضا من المالك به فلو صح في النصف الآخر لكان هذا انبات حكم الرهن في النصف
 شائنا والنصف الشائع ليس يحمل موجب الرهن وهو نظير مال تزوج أمة اذن مولاهما
 فاستحق نصفها ولم يميز للمستحق السكاح لطل النكاح في الكل لهذا المعنى فأما الشيوخ الطائري
 بأن رهن جميع المين ثم تفاسخا المقد ليس يحمل موجب الرهن وهو نظير مال تزوج أمة
 في النصف ورده الرهن لم يذكر جوابه في الكتاب نصا والصحيح أن الشيوخ الطائري
 كالقارن في أنه يبطل للرهن فانه قل في القاب المكسور اذا ملك المرتن البض بالضمان
 يتعين ذلك القدر مما بقي منه مرهونا كيلا يؤدي الى الشيوخ وقولوا في العدل اذا سلب
 على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي لما بينا أن الحزء الشائع
 لا يكون علا بخلاف الشيوخ الطائري في الهبة وانقبض هالك شرط تمام المقد وليس شرط
 بقاء المقد وتأثير الشيوخ في الميع منه تمام التبعض وذكر سائما أن أبا يوسف رحمه الله رجح
 عن هذه وقول الشيوخ الطائري لا يبيع بتمام حكم الرهن بخلاف المارن وقاس ذلك بصيرورة
 المرهون دينا في ذمة غير المرتن فانه يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع ابتداء حتى اذا ألتف المرهون
 انسانا ووضع المرهون معه تكون القيمة والتمن رهنا في ذمة من عليه وابتداء عقد الرهن
 مصافا الى دين في الذمة لا يجوز فكذلك الجزء الشائع قال واذا ارتهن الرجل ثمرة في نخل
 دون النخل أو زروا أو رطبيا في أرض دون الأرض لم يميز لان المرهون متصل بما ليس
 بمرهون خله فيكون بمنزلة الجزء الشائع وكذلك لو رهن النخل والشجر دون الأرض
 أو الباء دون الأرض فهو باطل لاتصال المرهون بما ليس مرهونا الا أن يقول بأصولها
 فيقتل يدخل واضنها من الأرض في الرهن وذلك معلوم ممين فيجوز رهنه كما لو رهن
 بيتا مبيتا من الدار وان كان على النخيل ثم ندخل الثمرة من غير ذكر لانها مقصدا تصحيح
 المقد ولا وجه لتصحيحه الا بادخال الثمار وليس فيه كبير ضرر على الراهن لان ملكه لا يزول
 بخلاف البيع فهناك الثمار لا تدخل في المقد الا بالذكر لان تصحيح المقد في النخيل بدون
 الثمار ممكن بخلاف الهبة ففي ادخاله هناك اضرار بالمالك في ازالة ملكه عنها فانه قيل أليس
 أن لو رهن دارا هي مشنولة بأمتة الراهن لا يصح الرهن ولا يقال لما لم يمكن تصحيح
 هذا المقد الا بادخال الامتة ينبغي أن تدخل الامتة في الرهن ه قلنا لاتصال للامتة

بالدار (ألا ترى) أنه لو باع الدار كل قليل وكثير هو فيها أو منها لم تدخل الامتة بخلاف
 الثمار ففي بالتخليك والاتصال هنا من وجه لأنها من الخيل (ألا ترى) أنه لو باع النخيل
 كله قليلا وكثيرا هو فيها أو منها تدخل الثمار ولو رهن الأرض دون النخيل لم يجزه في
 ظاهر الرواية فإن المرهون مشغول بما ليس مرهونا مع تلك الرهن فهو كالدار المشغولة
 ببناء وكما لو رهن الأرض بدون البناء * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن رهن
 الأرض بدون الأشجار يصح لأن المستثنى شجر واسم الشجر يقع على الثابت على الأرض
 (ألا ترى) أنه بعد القام يكون جذعا فكأنه استثنى الأشجار وما ضاعها من الأرض وانما
 يتناول عقد الرهن سوى ذلك الموضع من الأرض وهو معين معلوم بخلاف البناء فإنه اسم
 لما يكون مبنيًا دون الأرض. فيصير راحنا لجميع الأرض وهي مشغولة بملك الرهن وإذا
 كفّل الرجل بنفس رجل فأعطاه رهنًا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز لأن الكفالة بالنفس
 ليست بمال والرهن يختص بحق يمكنه استيفاءه من مال الرهن وماليس بمال لا يمكنه استيفاءه
 من مال الرهن وكذلك الرهن بجرادة فيها قصاص أو دم عمد ولا يضمنه المرتهن أن هلك
 الرهن في يده من غير فعله لأنه قبضه باذن المالك ولم ينقد العقد بينهما أصلا لانعدام الدين
 فلا يثبت حكم الضمان وكذلك الرهن والمارية والوديعة والاجارة وكل شيء أصله أمانة
 قال رضي الله عنه * واعلم بأن الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه (أحدها) الرهن بعين هو
 أمانة وهذا باطل لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة في
 العين مقصور عليه واستيفاء العين من عين آخر ممكن (والثاني) الرهن بالاعيان المضمونة
 بنيرها كالمبيع في يد البائع وهذا لا يجوز أيضا لما قلنا (والثالث) الرهن بالاعيان المضمونة
 بنفسها كالمقنوب وهو صحيح لأن موجب النصب رد العين أن أمكن ورد القيمة عند تعذر
 رد العين وذلك دين يمكنه استيفاءه من مالية الرهن وكذلك الرهن بالدرك باطل لأن
 الدرك ليس بمال مستحق يمكنه استيفاءه من عليه الرهن وهذا بخلاف الكفالة بالدرك
 فإنه يصح لأن الكفالة تقبل الاضافة ولهذا لو كفّل بما ذاب له على ثلاث فكذا إذا
 كفّل بالدرك فإنه يصح لأنه يكون العقد مضافا وليس في المال ضمان مال يستحق فبطل
 الرهن ولو هلك في يد المرتهن لم يضمن لأن ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء لا يسبق
 الوجوب قال وإذا ارهن الرجل من الرجل ثوبا وقبضه قيمته والدين سواء فلو استحق

رجل فانه يأخذه ويرجع المرتهن على الراهن بدينه لان عقد الرهن يبطل باستحقاق المرهون اذا أخذه المستحق من الاصل وان كان الثوب هلك في يد المرتهن فلمستحق أن يضمن قيمته أيهما شاء لانه عين بالاستحقاق أن الراهن كان عاصبا والمرتهن بمنزلة عاصب العاصب وحق في المستحق فله أن يضمته أيهما شاء فان ضمن الراهن كان الرهن بمافيه لانه ملكه بالضمان من وقت وجوب الضمان فحين أنه رهن ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمة الرهن لانه منور من جهته فان رده على أنه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجه وهو أن يستفيد براءة الدمة عند هلاك الرهن والمنور يرجع على المار بما يلحقه منه الضمان كما يرجع المستأجر على الآجر والمودع على المودع قال ويرجع بالدين أيضا عليه قال أبو حازم رحمه الله هذا غلط لانه لما رجع بضمان القيمة على الراهن فقد استقر الضمان عليه والمالك في المضمون تبع لمن استقر عليه الضمان فاذا استقر للمالك للراهن تبين أنه رهن ملك نفسه كما في الفصل الاول ومن صح جواب الكتاب فرّق بين الفصلين فقال المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الفرور وذلك انما يحصل بالتسليم الى المرتهن وهو انما يملك الدين من حين العقد وعقد الرهن سابق عليه فلا يصح باعتبار هذا الملك فأما المستحق فاما يضمن الراهن باعتباره قبضه فلكه من ذلك الوقت وعقد الرهن بعده قال ولو كان الرهن عبدا فابق فضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للراهن لان الضمان استقر عليه قال ولا يكون رهنا لانه قد استحق وبطل الرهن وهذا اشارة لما قلنا ان الملك للراهن انما يتبع بقيمته من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن كان سابقا على ذلك فلماذا بطل الرهن بالاستحقاق قال واذا كان الرهن أمة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هي وأولادها ثم استحقها رجل فله أن يضمن قيمتها ان شاء المرتهن وان شاء الراهن وليس له أن يضمن قيمة الولد واحدا منها لان واحدا منهما لم يحدث في الولد شيئا ومعنى هذه انه بالاستحقاق ظهر ان كل واحد منهما كان عاصبا له والزوائد لا تضمن بالنصب اذا تلفت من غير صنع الناصب لانعدام الصنع في الزيادة قال واذا ارتهن أمة فوضعتها على يدي عدل لينهبها عند حل المال فولدت الامة فللعبد أن يبيع الولد معها لان العبد انما يبيعها بحكم الرهن وقد ثبت حكم الرهن في الولد وبه جاز للوكيل بيع الجارية ولو ولدت في يده فانه لا يملك أن

يبيع ولدها لانه مبيع بحكم الوكالة وانما وكاه في بيع شخص فلا يملك بيع شخصين وهنا انما يبيع
 المبدل بحكم الرهن وحكم الرهن ثبت في الولد حتى كان للمرتهن أن يجبس الولد مع الاصل
 الى أن يستوفي دينه فلهذا ملك بيع الولد معها الا أن المرهون لو قتلها عبده فدفعت بها كان
 للمبدل أن يبيع المدفوع ولو أن الجارية التي وكل الوكيل ببيعها قتلها عبده فدفعت بها لم يكن
 للوكيل أن يبيع العبد المدفوع فكذلك الولد لان حكم الولد حكم البذل في سريان حكم المقدم
 اليه وهذه المسئلة تنبئ على أن الزوائد المتولدة منه حين الرهن تكون مرهونة عند المرتهن
 على معنى أن له أن يجبسها بالدين وان لم يكن مضمونا حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكها
 كالزيادة على قدر الدين من الرهن وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت حكم الرهن في الزيادة
 والراهن أحق بها لقوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه فاطلاق إضافة النعم اليه دليل
 على أنه محض حق له وقال صلى الله عليه وسلم الرهن مركوب ومحلوب والمراد أنه محلوب
 للراهن بدليل قوله وعلى الذي يركبه ويحلبه نفقته والمضى أن هذه زيادة تملك بملك الاصل
 فلا يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والنلة وهذا لان الثابت بالرهن حق البيع في الدين عنده
 وذلك ليس بحق متأكد في القيمة فلا يسرى الى الولد لحق الوكالة بالبيع وحق الدفع في
 الجارية الحامل وحق الزكاة في النصاب بمسك كمال الحول بخلاف ملك الراهن فهو متأكد
 في الدين لان الدين هي المملوك والدليل على هذا أن حكم الضمان عندكم لا يثبت في الولد لهذا
 المعنى فكذلك حكم الرهن ولان الرهن وثيقة بالدين فلا يسرى الى الولد كالكفالة وهذا
 عقد لا ينزل الملك في الحال ولا في المال فلا يسرى الى الولد كالأجارة والوصية بالخدمة
 وتفصيل الوصية يظهر الفرق بين البذل والولد فان حق الموصي له بالخدمة يسرى الى البذل
 لقيامه مقام الاصل ولا يسرى الى الولد وحق ولد الجارية كذلك فكذلك حق المرتهن
 وحجتنا في ذلك قول معاذ رضي الله عنه فيمن ارتهن نخيلا فأمرت أن التمار رهن معها وقال
 ابن عمر رضي الله عنهما في الجارية المرهونة اذا ولدت فولدها رهن معها والمعنى فيه أن حق
 المرتهن متأكد في العين فيسرى الى الولد كذلك الراهن ويان يثبت الحق في العين أن
 توصف العين به يقال مرهون مجبوس بحق المرتهن كما يقال مملوك للراهن ولهذا يسرى
 الى بدل الدين ودليل التأكيد أن من هو عليه لا يملك إبطاله (وقته هذا الكلام) ما قررنا أن
 موجب عقد الرهن يد الاستيفاء ويد الاستيفاء انما ثبت في العين وهي معتبرة بحقيقة

الاستيفاء وإذا كانت حقيقة الاستيفاء تظهر في موجه من الزوائد التي تحدث بعده فكذلك
 يد الاستيفاء وهذا لأن التولد منه الاصل ثبت فيه ما كان في الاصل والاصل كان مملوكا
 للراهن مشغولا بحق المرتهن فثبت ذلك الملك في الزيادة لملك آخر لانه يحتاج لملك آخر
 والى سبب آخر بخلاف الكسب والثقة فهو غير متولد منه الاصل ولا يثبت في الكسب
 لهذا المعنى وبخلاف حق المستأجر فهو في المنفعة لافي العين ولهذا لا يسرى الى بدل العين
 فكذلك لا يسرى الى الولد (توضيحه) أن الحق انما يسرى الى الولد اذا كان محلا صالحا والولد
 يحدث غير متفع به فلم يكن محلا صالحا لحق المستأجر فأما الولد المنفصل فيكون ما لا متقوما
 فيكون محلا صالحا لحق المرتهن ورد أن هذا من الاجارة ان ولدت المرهونة ولدا حرا
 باعتبار التورود فالرهن لا يسرى على هذا الولد لانه ليس بمحل له وهذا هو المذرع عن ولد
 المنكوحه فان حق السكاح لا يسرى اليه لانه ليس بمحل للعقل في حق الزوج وهذا هو
 المذرع عن ولد الجارية الموصى بخدمتها لانه لا يكون محلا صالحا للخدمة حتى ينفصل ثم حق
 الموصى في المنفعة والولد غير متولد منه المنفعة والسراية الى الولد باعتبار خروج العين من
 الثالث لا لان حقه في العين وحق ولي الجناية ليس بمنأى كد في العين فان ما عليه تقرر بإبطال
 حق العين عن العين باعتبار اليد وحق الزكاة في الدمة لافي العين فان المستحق فعل أشياء في
 الدمة ثم من عليه ملك الاداء من محل آخر ففرقا أنه غير متأكد في العين وحق الكفالة
 عندنا يسرى الى الولد اذا كملت أمه باذن مولاه بمال ثم ولدت فأما اذا كانت حرة فالحق
 بالكفالة ثبت في ذمتها والولد لا يتولد من الدمة وانما لا يثبت حكم الضمان في الولد عندنا
 لانعدام السبب الذي يحمل العين مضمونة عليه وهذا القبض مقصود (بلا ترى) أن ولد
 الممتق قبل القبض يسرى اليه حكم البيع ولا يكون مضمونا ان هلك لهذا المعنى وقوله صلى الله
 عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه يقتضى أن تكون الزيادة لمسك الراهن وذلك لا يبقى حقا
 للمرتهن فانه كما أضاف الزيادة اليه أضاف الاصل اليه بقوله الرهن من راهنه الذي رهنه
 ونحن نقول انه مغلوب للراهن على معنى أن الابن يكون مملوكا له وانه ينتفع به باذن المرتهن
 أيضا وليس في هذا الحديث أيضا ما يمنع ثبوت حق المرتهن فيه فان باعها العدل وسلمها ثم
 استحقها رجل ولا يعلم مكانها كان للمستحق أن يضم العدل قيمة الامة والولد لانه في
 حق المستحق غاصب والزيادة في عين المنصوب تضمن بالبيع والتسليم كالاصل لم يرجع العدل

بذلك في الثمن الذي عنده ان كان فيه وفاء لان الثمن بدل العين وكما ان الضامن للعين يكون
 أحق الناس بالعين فكذلك يكون أحق بدل العين وان لم يكن فيه وفاء رجع تمام ماضين
 على الراهن لانه بالبيع كان حاملا للراهن بأمره ولانه باعها ليقضى الدين بالثمن ويصرف ذمة
 الراهن ومنه لحقته العهدة في عمل باشره لغيره كان له أن يرجع به عليه وانما يرجع في الثمن لان
 جنس حقه من مال الراهن وهو بدل العين التي كان وجب عليه ضامه ولما كان مراد الضمان
 على الراهن كان الملك في المضمون له والعدل وكيه بالبيع فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فان
 كان قد قضاها المرتن فالعدل بالخيار وان شاء باع الرهن بذلك وسلم للمرتن ما اقتضاه لانه
 في قضاء الدين كان حاملا للراهن بأمره فكان الراهن فعل ذلك لنفسه وله أن يرجع على الراهن
 بجميع ما ضمن من القيمة واذا فعل ذلك سلم المقبوض للمرتن لانه بدل ملك الراهن قضى به
 دينه وان شاء ضمنه المرتن لان حقه ثابت في ذلك الثمن بدليل أنه لو لم يكن سلمه الى المرتن
 كان له أن يأخذه بمقتضى بعدا لتسليم الى المرتن وله أن يسترد منه أيضا ولا يضمنه المرتن الا
 بقدر ما قبضه لان وجوب الضمان عليه باعتبار القبض وان كان في القيمة فضل رجع بالفضل
 على الراهن كما لو كان الراهن هو الذي قضى بالثمن * توضيحه أن العدل عامل للراهن بأمره
 ولكن في عمله منفعة للمرتن من حيث أنه يصل اليه بحق الا أن منفعته بقدر دينه
 فثبت له الخيار وان شاء ضمن الراهن جميع القيمة لانه كان حاملا له وان شاء ضمن المرتن
 بقدر ما قبض لحصول المنفعة في ذلك القدر له واذا فعل ذلك رجع المرتن على الراهن بدينه
 لان المقبوض لم يسلم اليه وليس له أن يأخذها جميعا لان الخبير بين الشئيين اذا اختار أحدهما
 تعين ذلك عليه وهذا لان اختياره تضمين الراهن بتسليم المقبوض للمرتن فليس له أن
 يرجع عليه فاذا اختار أحدهما فافلس أو مات لم يكن له أن يبيع الآخر بذلك بمنزلة الغاصب
 مع غاصب الغاصب ولو لم يبعها العدل ومات عنده كان للمستحق أن يضمن العدل حق الام
 دون الولد لان الولد هلك من غير صنع أحد ويرجع بها العدل على الراهن لانه عامل له قائم
 مقامه في امساك الرهن وقد ينشأ أن الرهن لو هلك في يد المرتن ثم ضمن حصته للمستحق
 لرجع بها على الراهن فاذا هلك في يد العدل أولى قال وقبض العدل للراهن بمنزلة قبض
 المرتن له في حكم صفة الرهن وذهابه بالدين اذا هلك عندنا وهو قول ابراهيم النخعي
 والشافعي وعطاء والحسن وجمهورهم الله وقل ابن أبي ليلى رحمه الله لا يتم الرهن بقبض

العدل حتى اذا هلك في يد العدل لم يسقط الدين وان مات الراهن فالمرتبه اسوة الترماء
قال لان العدل نائب عن الراهن فكذا اذا لحقه عهدة يرجع على الراهن دون المرتبه وكما أن
الرهن لا يتم بقيض الراهن وان اشق عليه فكذلك لا يتم بقيض العدل والدليل أن موجب
عقد الراهن بثبوت يد الاستيفاء وبهذا المتد لم يثبت ذلك للمرتبه لانه لا يتمكن من اثبات
يده على العين وموجب العقد لا يجوز ان يثبت بنير المافد كالمالك في البيع وجه قولنا ان يد
العدل كيد المرتبه بدليل ان ملك العدل رد الرهن برضا المرتبه ولو كانت يده كيد الراهن
لممكن الراهن من استرداده متى شاء وبأن كان يرجع بضمان الاستحقاق على الراهن فذلك
لا يدل على أن يد الراهن كالمرتبه نفسه توضيحه ان المرهون محبوس بالدين كالمبيع
بالتن ثم البائع اذا أتي تسليم المبيع الى المشتري فوضعه على يد عدل كانت يد العدل فيه
كيد البائع الذي له حق الحبس حتى اذا هلك انفسخ البيع فكذلك في الرهن يد العدل كيد
من له الحبس وهو المرتبه ولانه بعد التسليم الى المرتبه لو اتفقا على وضه على يد عدل
كانت جائزة وكانت يد العدل فيه كيد المرتبه حتى يصير مستوفيا دينه بهلاكه ولو كانت
يد العدل كيد الراهن لم يصير المرتبه مستوفيا دينه بهلاكه كما لو عاد الى يد الراهن بطريق
العارية والنصب وكان هذا نوع استحسان من حاجة الناس اليه ولكونه أرفق بهم فلراهن
لا يأمن المرتبه على عين ماله وعند ذلك طريق طمأنينة القلب لكل واحد منهما الوضع على
يد عدل ولهذا جوزنا ذلك في الانتهاء فكذلك في الابتداء وان كان العدل مسلطا على
المبيع فله أن يبيعه وبدون تسليط ليس له أن يبيعه لانه قائم مقام المرتبه والمرتهن أن يبيع
الرهن اذا سلط عليه وليس له أن يبيعه اذا لم يسلط على ذلك ونفقه على الراهن سواء كان في
يد العدل أو في يد المرتبه لقوله صلى الله عليه وسلم وعلى من يحبله وبركبه نفقته ولان
العين باقية على ملك الراهن ونفقة المملوك على المالك وفي استحقاق اليد عليه للمرتبه منفعة
لراهن فانه يصير قاضيا دينه بهلاكه فهو نظير العبد المؤجر تكون نفقته على الآجر وكذلك
كفنه ان مات فان الكفن لباسه بعد وفاته فيعتبر بلباسه في حال حياته ولان ضمان الرهن
ضمان الاستيفاء ولذلك ثبت في المالية دون العين ولهذا قلنا ان حكم الضمان لا يسرى الى الولد
فثبتت العين على ملك الراهن فكان كفنه عليه قال واذا دفعه الى الراهن أو المرتبه كان
ضامنا له لانه خالف فيما صنع وكل واحد منهما منه منه دفعه الى الآخر بغير رضاه فيكون

الدفع خيانة في حقه وكذلك لو استودعه رجل أجنبي لان المدل أمين في حفظ الرهن
 كالاستودع والودع اذا أودع أجنبيا صار ضامنا وان أودعه بعض من في عياله لم يضمنه لانه
 يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه فكذلك المدل وكذلك المرتهن لو كان الرهن
 عنده فدفعه الى من في عياله لم يضمنه وان دفعه الى أجنبي كان ضامنا للعين قال واذا كان
 المدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضاه عند أحدهما كان جائزا ولا ضمان فيه كالودعين
 لانه لما أودعهما مع علمه بأنه لا يتأهلها الاجتماع على حفظه آتاء الليل وأطراف النهار فقد
 صار واضيا بترك أحدهما إياه عند صاحبه واذا كان مما يقسم اقتسامه فكان عند كل واحد
 منهما نصفه فان وضاه عند أحدهما فمن الذي وضع حصته عند صاحبه في قول أبي حنيفة
 رحمه الله وعندهما لضمان عليه لان كل واحد منهما مؤتمن فيه وقد بينا المسئلة في الوديعة
 ولو سافر المدل أو انتقل من البلد فذهب بالرهن معه لم يضمنه لانه أمين في العين كالودع
 وللمودع ان يسافر بالوديعة عندنا وقد بينا اختلاف الرواية فيما له حمل ومؤنة وفيما لا حمل له
 ولا مؤنة قربت المسافة أو بعدت في كتاب الوديعة وكذلك المرتهن نفسه اذا كان الرهن
 في يده لانه لا تمتنع عليه المسافرة بسبب الرهن ولو دفعه الى غيره كان ضامنا مخالفا لما أوجب
 له نصا فلا يجحد بدا من أن يسافر به معه فان سلط المدل على بيع الرهن فأبى أن يبيع فرفعه
 المرتهن الى القاضي أجبره القاضي على البيع بعد أن يقيم البيعة على ذلك بخلاف الوكيل فانه
 اذا امتنع عن البيع لا يجبره القاضي على ذلك لان الوكالة بالبيع ليست من ضمن عقد لازم
 فلا يثبت حكم اللزوم فيه وتسلط المدل على البيع في ضمن عقد لازم وهو الرهن فان
 موجب الاستحقاق للمرتهن لازم في حق الراهن والمدل نائب في البيع فيثبت حكم اللزوم
 في حقه نصاه توضيحه أن الوكيل اذا امتنع عن البيع لا يتضرر به الموكل لانه يتمكن من
 البيع نفسه وأما المدل اذا تضرر من البيع فانه يتضرر منه المرتهن لانه لا يتمكن من البيع
 هذا اذا كان التسليط مشروطا في عقد الرهن فان كان بعد تمام العقد في ظاهر الرواية لا يجبر
 المدل على البيع لان رضا المرتهن على الرهن قد تم بدونه هذا وهو توكيل مستأنف ليس في
 ضمن عقد لازم وعن أبي يوسف رحمه الله قال التسليط على البيع بعد الرهن يلتحق بأصل
 العقد ويصير كالشروط فيه وعلى هذا لو أراد الراهن عزل المدل المسلط على البيع فان
 كان بعد تمام الرهن سلطه فهو على الخلاف الذي مضى وان كان مشروطا في عقد

الرهن لم يصح عزله بدون رضا المرتهن لانه ثبت في ضمانه عند لازم وهو نظير الركيل
 بالخصوص بالتماس الخصم اذا اراد الموكل بنير محضر منه الخصم لم يصح ذلك عليه لدفع الضرر
 عنه فهذا مثله ولو مات العدل بطل تسلمته على البيع لان ذلك كان يتأتى باعتبار رأيه ولم
 يتعين بمسئولته وموته والرهن على ماله لان الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل التعبد به
 فلان يبطل بموت العدل أولى قال واذا أوصى العدل ببيعه لم يجوز كما لو وكل ببيعه في حياته
 وهذا لان الراهن رضى برأيه ولم يرض برأى غيره وكذلك لو اراد وارث العدل بيعه لم
 يجوز لان الوارث انما يخلف المورث فيها هو حق المورث وهذا حق الراهن والمرتهن وهما
 رضىا برأى العدل وما رضىا برأى وارثه فان أجمع الراهن والمرتهن على وضعه على يد غيره
 أو على يد المرتهن جاز لان الحق انهما رأيا ما يتدبر في حقهما كما في الابتداء وان احتقا
 بفعل القاضي متعاهدا عدلا فوضعه على يديه فذلك جائز لان القاضي منصوب لقطع الخصومة
 والمسازعة وطريق قطعها هنا أن يقيم عدلا آخر مقام الاول وكذلك ان وضعه على يد
 المرتهن وجعله عدلا فيه فهو جائز لان ما يرى القاضي المصلحة فيه عند اختلافهما بمنزلة
 تراضيها عند الاتفاق عليه ولو لم يمت العدل ومات الراهن كان للأول أن يبيعه بخلاف
 الوكالة اذا مات الموكل قبل بيع الوكيل لان موت الموكل كمنزله وبعد العزل في الوكالة ليس
 للوكيل أن يبيع وللمعدل أن يبيع كما يتنا فكذلك بعد الموت وهذا لانه بموت الوكيل تنتقل
 العين الى الوارث ولم يوجد منه الرضا ببيعه وهنا المرتهن أحق بالعين بمسئولته موت الراهن كما
 كان في حياته فكان للمعدل أن يبيعه حتى المرتهن قال واذا باع العدل الرهن وقضى المال
 المرتهن ثم وجد بالعبد عيبا فالخصم فيه هو العدل لان الرد بالعيب من حقوق المقدم فيتمتع
 بالمقادف اذا رد عليه ثمنه فانه يضمن الثمن لانه هو القابض للثمن من المشتري فعليه وده ويرجع
 به على المرتهن لانه لو كان الثمن في يديه ولم يدفعه الى المرتهن لرجع فيه ويكون أحق به فكذلك
 بعد الدفع اليه يرجع به عليه وهذا لان منفعة عمله حصلت له فيستحق الرجوع عليه بما يلحقه
 منه العهدة ويكون الرهن رهنا على حاله الاولى ببيعه العدل لان البيع الاول قد بطل فكأنه
 لم يكن أصلا ولم تقم بينة على العيب ولكن العدل أقرب به فان كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك
 هذا لانا أثبتنا أن العيب كان موجودا قبل البيع وانما يستقل العدل بالانكار لطمه أن ذلك قدح
 في عدالته ولا تنمعه وان كان عيبا يحدث مثله فلم يقر به ولكن أبى أن يخلف حتى رده القاضي عليه

فهو كالأول عندنا خلافا لفر رحه الله وقد بينا هذا في الوكيل بالبيع اذا رد عليه نكروا في
البيع فالعدل مثله وان أقر به لزمه خاصة لانه غير مضطر الى هذا الاقرار فقد كان متمكنا
من السكوت ليجعله القاضي منكرا ويرض عليه المين ثم يقضى عليه بالنكول واقراره
ليس بحجة على المرتهن مالم يصدقه في ذلك فان صدقه رد عليه ما قبض منه وبيع الرهن ثابت
ولا يلزم الراهن من وضعه ذلك شيء الا أن يقر به كما بينا أن اقرار العدل ليس بحجة عليه
مالم يصدقه فان صدقه فهو في حقهما كاقامة البينة ولو أقاله البيع أو رده عليه بسبب يحدث
قبله أولا يحدث مثله بنذر قضاء قاض لزم ذلك العدل خاصة لان هذا التصرف في حق الراهن
والمرتهن كشراء مستقبل وقد أشار في اليوع الى السبب الذي لا يحدث مثله ان القضاء وغير
القضاء سواء وقد بينا وجه الروايتين في اليوع والاصح ما ذكر هنا واذا باع العدل الرهن
ثم وهب الثمن للمشتري قبل أن يقبضه جاز وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو خاصة له
ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله بمنزلة الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري من الثمن ولو
قال قد قبضته فهلك عندي كان مصدقا في ذلك وكان من المال المرتهن لانه يملك القبض بحكم
العقد فيملك الاقرار بالقبض وما ظهر باقراره كالمباين ولو قبض الثمن وهلك في يده كان من
مال المرتهن لان حكم الراهن تحول الى الثمن فهلاكه في يده كهلاك المين وكذلك لو قال قد
دفعت الى المرتهن فهو مصدق مع يمينه ولا نقول باقرار العدل يثبت وصول الثمن الى المرتهن
لان القول قول الابن في براءة نفسه لا في وصول المال الى القريب كما لو أمر المودع أن
يقضى بالوديعة دينه وقال قد فلت ولكنه يسقط حق المرتهن لان حكم الرهن تحوّل الى
الثمن وقد توى بمد اقرار العدل بما قال فسكاه هلك في يده ولو قبض الثمن ثم وهبه كله أو
بعضه لم يجز لان المقبوض بحكم ملك الراهن مشغول بملك المرتهن فنصرف العدل فيه بطريق
التبرع باطل ولو قال حطت عنك من الثمن كذا أو قال قد وهبت لك من الثمن كذا وكذا
فذلك جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الحط يلتحق بأصل العقد ولو حط قبل
القبض جاز عليه وصار ضامنا فكذلك اذا حط بمد القبض يجوز ذلك عليه وتبين أن قبض
ذلك القدر بنذر حق فعليه أن يبرم مثله للمشتري من ماله والمقبوض سالم للمرتهن لان تصرفه
صحيح في حق نفسه لاقى حق المرتهن وهذا بخلاف ما اذا أضاف الهبة الى المقبوض لان
المقبوض حق غيره فلا تصح هبته فها هنا أضاف الهبة الى الثمن والثمن بالدق يجب للوكيل

ولمذا لو وهبه قبل القبض جاز ذلك في حقه وهذا لان القبض يقرر الثمن لان المقصود
بمحصل بالقبض وبمقصود المقصود ينتهي حكم الشيء ويتقرر مكان اضافته المدة الى الثمن بعد
القبض كاضافته اليه قبل القبض فيصح ذلك في حقه واذا باع المدل الرهن وأمر الراهن
والمرتهن بالبيع فقال بتم بمائة درهم والدين مائة وأعطيتكما وقال المرتهن بتم بخمسين
وأعطيتكما فالقول قول المرتهن مع يمينه لان الدين خرجت من الرهن بالبيع باتفاقهما جميعا
مع الاختلاف منهما في مقدار ما قبض المرتهن من حقه وهو منكر للزيادة فالقول قوله
وهذا بخلاف ما اذا قال الراهن لم يبه وقال المدل بتم بخمسين وصدقه المرتهن لان الدين في
الحال هالكة وذلك مسقط لجميع الدين عن الراهن باعتبار أن في قيمته وفاء بالدين وقت القبض
والمرتهن مع المدل بدعيان خروج الدين عن الرهن والراهن منكر لذلك فالقول قوله مع
يمينه وأما هنا فقد اتفقا على خروج الدين عن الرهن بالبيع وأما اختلافهما في مقدار ما قبض المرتهن
من دينه وكذلك لو كان توى الثمن على المشتري ثم اختلفا في مقداره لان الدين لما خرجت
من الرهن باتفاقهما وإنما يحول حكم الرهن الى الثمن بقدر الثمن واختلافهما في مقداره كاختلافهما
في مقدار قيمة الرهن حين قبضه المرتهن والقول في ذلك قول المرتهن لانكاره الزيادة وان
أقاما جميعا البينة واليمنة بتم المدل والراهن لانها شيان الزيادة فيما استوفاه المرتهن والمثبت
للزيادة من الشئين أولى واذا قال المدل قد بتم بخمسين وصدقه المرتهن وقال الراهن هلك
في يدك قبل أن يبيعه وأقاما البينة فليئة بتم الرهن أيضا لانه أثبت الزيادة فيما استوفاه
المرتهن من الدين وعن أبي يوسف رحمه الله أن البينة هنا بيئة المرتهن والمدل لانها سبب
خروج الدين من الرهن وهو البيع والحاجة الى البينة لما فكانت منهما أولى بالقبول ولو
وكل المدل في بيع الرهن وكلا فباعه والمدل حاضر جاز الا عند زفر رحمه الله وأصله في
الوكيل بالبيع وقد تقدم بيانه في باب الوكالة فان كان المدل غائبا عن ذلك البيع لم يجوز
الأمراء انما أوصى أن يتم المقدر بأي المدل فان كان حاضرا كان تمام المقدر بأي بخلاف ما اذا
كان غائبا واذا لم ينفذ يمينه كان هذا ومالو بآيه قبل التوكيل سواء فاذا أجاز المدل جاز
وبصير كأنه باعه بنفسه لان تمام المقدر حصل برأيه وكذلك لو وقت المدل للوكيل ثمنًا فقال
به بكذا فباعه به كان جائزا أما اذا كان يحضر من المدل فقير مشكل وان كان بغير محضر
منه فكذلك في رواية هذا الكتاب لان مقصود الأمر قد حصل حين وقت المدل للوكيل

الثمن فان غام المتدكان برأيه ومقصود الأمر الثمن لا العادة وقد حصل وفي غير هذا الموضع
 قال لا يجوز لان تسميته مقدار الثمن يمنع التقصان ولكن لا يمنع الزيادة ولو حضر المدل ربما
 يبيعه بأكثر من ذلك لجدد وكثرة هدايته في التزوج فلهذا لا يجوز بيع الوكيل الآن بخبرة
 المدل واذا باع الرهن من ولده أو زوجته لم يجوز الا أن يخبره الراهن والمرتهن في قول أبي
 حنيفة رحمه الله وفي قولهما يبيعه منهم لما يتباين الناس فيه جاز لان المدل بمنزلة الوكيل بالبيع
 وقد بينا في كتاب البيوع الخلاف في بيع الوكيل من مولاه فاللفظ المذكور هنا يدل على أن
 موضع الخلاف في البيع بالنين اليسير دون البيع بمثل القيمة بخلاف باقي البيوع وقد بينا وجه
 الروايتين هناك فلو أجازاه الراهن والمرتهن جميعا جاز لان المنع حقهما فاذا انفقا على الاجازة
 نفذ لوال المانع كما لو باع الرهن فضولى فأجاز الراهن والمرتهن فان أجاز ذلك أحدهما دون
 الآخر لم يجوز كما لو باشر أحدهما البيع لم يجوز بدون نص الآخر واذا كان المدل اثنين وقد
 سلطا على البيع فباع أحدهما لم يجوز ذلك لان الراهن والمرتهن نصا برأيهما والبيع يحتاج فيه
 الى الرأى ورأى الواحد لا يكون كراى للمثنى فان أجاز الآخر جاز لاجتماع رأيهما عليه
 وكذلك ان أجازاه الراهن والمرتهن كما لو باعه فضولى آخر فأجازاه الراهن والمرتهن وان
 أجازاه أحدهما دون الآخر لا يجوز لان للراهن ملكا والمرتهن حق نصابه في الملك فكما
 لا ينفرد أحدهما بالبيع بدون رضا الآخر فكذلك لا ينفرد بالاجازة وكذلك لو باعه أجنبي
 وأجاز الراهن أو المرتهن لم يجوز وان أجازاه جميعا وأبى المدلان ذلك جاز لان الحق لهما ونفوذ
 البيع من المدلين باعتبار رضاهما فاذا وجد الرضا منهما في حق الاجنبي قد يبيعه أيضا وقد
 خرج المدلان من الوكالة كما لو باشر البيع بأنفسهما واذا أخرج الراهن والمرتهن المدل من
 التسليط على البيع وسلطا غيره أو لم يسلطا فقد خرج المدل من ذلك اذا علم وان لم يعلم
 فهو على واكلته لانه وكيل بالبيع والموكل ملك عزل الوكيل بطله فاذا كان حصول التوكيل
 برأيهما فكذلك العزل يثبت باتفاقهما عليه اذا علم المدل به قال واذا أراد المدل بيع
 الرهن قبل حل الاجل لم يكن له ذلك لانه سلط على البيع لقضاء الدين عند امتناع الراهن
 من قضاء الدين من موضع آخر وانما يتحقق ذلك بمحلول الاجل لان المطالبة بقضاء الدين
 تنوجه عليه عند ذلك وفي النواذر قال محمد رحمه الله هذا على وجهين اما أن يكون التسليط
 مضافا بأن قال اذا حل الاجل فلم أقض ماله فبيعه لم يجوز يبيعه قبل حل الاجل ولو قال بـ

متى شئت جاز يمه قبل حل الاجل لانه صار وكلا عقب هذا اللفظ فينفذ يمه بحكم
 الوكالة ولكن الثمن يكون رهنا الا أن يحل الاجل فيستوفيه المرتهن بحقه وان قال المرتهن
 كان الاجل الى شهر رمضان فالقول قول الراهن في التسليط على البيع والقول في حل
 الاجل قول المرتهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن فاذا ادعى زيادة فيه وجعه المرتهن
 كان القول قوله فاما التسليط على البيع فن حق المرتهن ويثبت بإيجاب الراهن ولو أنكره
 أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أنكر حمله اذ ليس من ضرورة حل المال ثبوت التسليط
 على البيع لجواز أن يسلطه على البيع بعد مضي شهر من حين يحل المال فان انفقا على الاجل
 انه شهر واختلفا في مضيه فالقول قول الراهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن وقد
 تصادقا على ثبوته ثم ادعى المرتهن انه أوفاه ذلك وأنكر الراهن الاستيفاء فالقول قوله واذا
 باع المدل الرهن بدناير أو بنسرها من العروض والحق دراهم فله أن يصرفها بدراهم اذا
 كان مسلطا على يمه حتى يوفيه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له أن يبيعه بمرض
 لان المدل وكيل بالبيع وقد بينا الخلاف في الوكيل بالبيع مطلقا أو باع بالمروض واذا باع
 بالتقود يجوز بالاتفاق ولكنه مأمور بإيفاء حق المرتهن والايفاء انما يكون بجنس الحق فكان
 له أن يصرف الثمن الى جنس الحق ليقضى الدين به وكذلك يبيع المروض به في قول أبي
 حنيفة رحمه الله وكذلك لو باعه بمكيل أو موزون فهو كالبيع بالمروض على قياس الوكيل وذكر
 الكرخي رحمه الله ان الرهن اذا كان بطعام السلم فباعه المدل بجنس ذلك الطعام يجوز البيع
 عندهم جميعا لان عندهما انما يتقيد البيع بالنقد بدلالة العرف وذلك غير موجود هنا ثم هذا
 عرف وعارضه نص لانه سلطه على البيع لقضاء الدين وذلك بجنس الدين يتحقق وان باعه
 بالنقد احتاج الى أن يسوى به طعاما ليقضى به حق رب السلم فالجل هذا يجوزنا يمه بالطعام
 قال ولو باعه بنسيئة كان البيع جائزا بمنزلة الوكيل بالبيع مطلقا وروى أصحاب الاملاء عن
 أبي يوسف رحمه الله انه اذا قال لنبيه بع هذا المتاع فاني محتاج الى النفقة أو قال بيه فان
 غرماني بنازعوني فباعه بالنسيئة لايجوز لانه اقترن بكلامه ما يدل على ان مراده البيع بالنقد
 وعلى قياس تلك الرواية لايجوز بيع المدل بالنسيئة أيضا لانه أمره بالبيع عند حل الاجل
 لئوفى حق المرتهن من الثمن وذلك لا يحصل الا بالبيع بالنقد وان توى الثمن عند المشتري فهو
 من مال المرتهن لما بينا ان حكم الرهن يتحول من العين الى الثمن وان كان في ذمة المشتري

كما لو قبل الرهون تحول حكم الرهن من العين الى القيمة ولو هلكت العين قبل البيع يصير
 المرتهن به مستوفيا حقه فكذلك اذا تولى الثمن وفيه وفاء بالدين واذا كان الرهن أرض خراج
 أو عشر فأخذ السلطان الخراج أو العشر من الثمرة كان للمدعي أن يبيع ما بقى مع الارض
 الرهن لما بينا ان حكم الرهن يثبت في الريادة المولدة من العين ولا يسقط باعتبار ما أخذ
 السلطان من ذلك شيء من الدين لان ذلك مستحق على الرهن ولان ذلك الجزء كان تولى
 بغير صنع المرتهن ولو هلك الكل بغير صنعه لم يسقط شيء من دينه فان قبل كيف يأخذ
 السلطان الخراج من الثمرة والخراج في ذمة الراهن قلنا قد قيل ان المراد خراج المقاسمة وهو
 جزء من الخراج كالعشر وان كان المراد خراج الوظيفة فله ثلثا بالخراج بدليل انه لو امتنع
 من أداء الخراج يبيعه الامام بطريق الاجتهاد واذا أخذ السلطان الخراج أو العشر من
 الراهن لم يكن للراهن أن يرجع بشيء من الثمرة وهو كله رهن يبيعه العدل ويوفيه المرتهن
 ولا شك ان للسلطان أن يأخذ منه الخراج وكذلك العشر عند حاجة مصارف العشر للسلطان
 أن يأخذ العشر من مالك الثمرة بعد ادراك الثلثة وهذا لانه يطالبه بالاداء وله أن يؤدى من
 أى موضع شاء فاذا كان هو الذى رهن العين وتمذر عليه اداء العشر أخذه من غير الثمرة لزمه
 الاداء من محل آخر فاذا أخذ منه بقيت الثمار مملوكة للراهن بحبوسه عند المرتهن بحقه وللمدعي
 أن يبيع الكل كما بينا ولا يكون للراهن أن يرجع بشيء من الثمرة ما لم يقض الدين لانه تصرفه
 قصر بد نفسه عن الثمرة ما لم يؤد الدين وقد كانت الثمرة مشغولة بالعشر والخراج فاذا زال
 ذلك بادائه من محل آخر بقي حكم الرهن فيه على حاله قال ولو كان الرهن ابلا أو بقرا أو غنما
 سائمة لم يكن فيها زكاة لان على صاحبها من الدين ما يستغرق رقابها وجوب الزكاة من المال
 انما باعتبار غناء المالك قال صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وبالدين المستغرق
 ينعدم الغناء والسبب اذا وجب الحكم بواسطة لم يثبت الحكم بدون تلك الوسطة كسواء
 القريب بوجوب التقى بواسطة المالك فاذا اشتراه لغيره لا يكون اعتاقا لانعدام الوسطة
 وان كان المدعي هو الراهن فان كان المرتهن لم يقبض من يد الراهن فليس برهن لان تمام
 الرهن بالتبض ويد المالك في ماله لا تكون نابعة عن الغير فلا يصير المرتهن قابضا يد الراهن وان
 كان المرتهن قبضه وجعل الراهن مسلطا على يمينه فهو رهن ويبيع الراهن فيه جائز لان العين
 ملكه وهو مشغول بحق المرتهن فاذا رضى صاحب الحق بالبيع فقد بيع المالك فيه واذا ارتهن

الرجل داراً أو سلبت الرهن رجلاً على يمينها ودفع الثمن إلى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل المال لم يكن رهنًا لانعدام القبض المتعمد له وإن باع المدل الدار جازيئته بالوكالة لا بالرهن لأن المدل وكيل بالبيع وبقاء المدل في الملك في العين لا يمنع صحة الوكالة بالبيع وكذلك التبعض في الخادم والدار لأن الشئوع وإن كان يمنع موجب الرهن فلا ينافي موجب الوكالة وأحد الحكمين ينفصل عن الآخر للرهن وإن لم يصح لعدم القيمة فالتركيل بالبيع صحيح وإذا باع المدل ذلك دفع الثمن إلى الراهن دون المرتهن لأن العين ملك الراهن ولم يثبت فيه حق المرتهن حين لم يصح الرهن فلماذا يدفع الثمن إلى الرهن ثم يقضي للمرتهن على الراهن بحقه وإن دفع المدل المال إلى المرتهن لم يضمن لأن الدفع إليه حصل بأمر المالك وإن نهاه عن البيع لم يجز يمينه بعد ذلك وكذلك إن مات الراهن لم يكن للمدل أن يبيعه بدمونه لأن نفوذ يمينه بالوكالة دون الرهن والوكالة تبطل بالزول وموت الموكل والمرتهن أسوة الترماء فيه لأن اختصاصه به يكون باعتبار الرهن فإذا لم يتم الرهن كان أسوة الترماء وإذا قتل العبد المرهون عبد فدفع به أو أخفى عنه فدفع بالعين كان المدل مسلطاً على بيع العبد المدفوع لأنه قائم مقام ما دفع به إلا أن يرى أن حكم الرهن يثبت فيه بهذه الطريقة فكذلك حكم التسلط على البيع لأن ذلك توكيل تماق به الاستحقاق لكونه في ضمن الرهن فيظهر ظهور حكم الرهن فيه وإذا باع المدل الرهن فقال بتمه بتسعين والدين مائة فأقر بذلك المرتهن فإنه يسأل الراهن عن ذلك فإن أقر أنه باعه وادعى أكثر من تسعين فالقول قول المرتهن والمدل فيه لانفاهما على خروج الدين من الرهن بالبيع وانكار المرتهن للزيادة فيما تحول إليه حكم الرهن والينة يئنه الراهن لاثباته الزيادة وإن لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك في يد المدل فالقول قول الراهن إذا كانت قيمته مثل الدين لأن قبض الرهن ثبتت يد الاستيفاء للمرتهن في جميع الدين ثم إذا ادعى ما ينسخه وهو البيع في الدين فلا يصدق في ذلك إلا بحجة وإذا أقر بالبيع قال الراهن بتمه بمائة وقال المدل بتمه بتسعين وقال المرتهن بتمه بثمانين وقد تقابضا فالقول قول المرتهن ويرجع على الراهن بمشرين درهما لتصادقهم على ما ينسخ حكم الرهن في الدين وهو البيع وانكار المرتهن للزيادة فيما استوفى من حقه والينة يئنه الراهن لأنه هو المدعي لزيادة إبقاء الدين على المرتهن فإن أقام المدل الينة أنه باعه بتسعين وأعطاه للمرتهن وقال الراهن لم يمينه وأقام الينة أنه لم يبع وأنه مات في يده قبل أن يبيعه لم تقبل يئنه الراهن على

هذا لانهم لم يشهدوا علي فصل ماله وانما شهدوا علي انه لم يبيع وهذا لا يجوز شهادتهم فيه
 لان البيعة للاثبات فلا تقبل على النفي ولا بلفظ النفي وان كانت هذه البيعة بلفظ الاثبات
 فقد بينا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله في ترجيح احدي البيعتين على الاخرى
 فيما سبق واذا اردت المدل ثم باع الرهن ثم قتل على رده فيبيعه جائز لان نفوذ بيعه باعتبار
 الوكالة وردنه لا يتنافى ابتداء الوكالة فلا يتنافى البقاء بطريق الاولى وانما لا يجوز أبو حنيفة
 تصرفه في ملك نفسه اذا قتل على الردة لان محل تصرفه حق ورثته وذلك غير موجود هنا
 فانه ليس بملك للرهن وخلف وارثه فيه انما هو وكيل بيعه وان أسلم فذلك أجوز لبيعه وان
 لحق بدار الحرب فلحاقه بمنزلة موته ولهذا يقسم القاضي ميراثه فان رجع مسلما فهو على
 وكالته وقد نص على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله في الوكيل اذا اراد ولحق بدار
 الحرب فقيل بحكم المدل على ذلك الخلاف وقيل بل هذا قولهم جيمما وأبو يوسف يفرق
 بينهما فيقول رده ولحاقه موجب عزله بمنزلة ردة الوكيل وعزله نفسه وذلك يصح من
 الوكيل ولا يصح من المدل بعد القبول بحق المرتن فكذلك يتي حكم التسلط على البيع
 بعد لحاقه فاذا رجع فهو على وكالته وهذا لان هذه الوكالة تملق بها الاستحقاق لكونها
 في ضمن الرهن على ما بينا واذا اردت الرهن والمرتن فلحقا بدار الحرب أو قتل على الردة
 ثم باع المدل الرهن جاز يمه لان لحاقهما كونهما والقتل موت وقد بينا أن موتهما لا يبطل
 الرهن ولا حكم التسلط على البيع فكذلك هنا قال واذا كان المدل عبدا محجورا عليه فان
 وضعا الرهن على يديه باذن مولاه فهو جائز لانه من أهل يد موصية لتسليم العقد لو كان
 العقد معه باذن مولاه فكذلك اذا كان العقد مع غيره قلنا يتم العقد بيده على أن تكون يده
 نائبة عن يد المرتن كما في الحرفان وضما على يده بغير اذن مولاه فهو أيضا جائز لان الاهلية
 للبدل يكون آدميا ممزأ أو مخاطبا بوجود الاذن من المولى وانما الحاجة الي الاذن فيما يتضرر
 المولى به ولا ضرر على المولى في جعل يد البدل نائبة عن يد المرتن ولكن عهدة البيع لا تكون
 عليه لان المولى يتضرر به من حيث انه يتجرى ماله فيه وانما العهدة على الذي سلطه على البيع
 لانه لما تعذر ايجاب العهدة على العاقد تعلقت بأقرب الناس اليه وهو من سلطه على بيعه وكذلك
 الصبي الحر الذي يمتل اذا جعل عدلا فهو والمدل المبدل سواء ان كان أبوه أذن له فالعهدة
 عليه ويرجع به على الذي أمره وان لم يكن أبوه أذن له فاستحقق البيع من يد المشتري

فان شاء المشتري رجع بالثمن على المرتهن الذي قبض المال لانه هو الذي ينفع بهذا المقد
 حين سلم الثمن له واذا رجع عليه رجع المرتهن على الراهن بماله وان شاء على الراهن لان
 البائع كان مأمورا من جهته وانما حصل يمه وقبض الثمن له فكان له أن يرجع بالمدة عليه
 ولو ذهب عقل المدل لم يجز يمه في تلك الحالة أما اذا صار بحيث لا يعقل البيع فلا إشكال فيه
 وان كان بحيث يعقل البيع جازت الوكالة ونفذ البيع بقياس تلك المسألة هنا بدل على جواز يمه
 في هذه الحالة والاصح أن يفرق بينهما فيقال لما وكله وهو صحيح العقل فهو مريض يبيعه
 الاعتبار رأي كامل وقد ائتم ذلك بجنونه وأما اذا كان وكله وهو بهذه الصفة فقد رضى
 يبيعه بهذا القدر من الرأي فيكون هو في البيع ممثلا أسره فان رجع اليه عقله فهو على وكالته
 لان حكم الرهن والتسليط باق بعد ذهاب عقله ولكنه يحجز عن محصيل مقصود الراهن
 بمريض وذلك على شرف الزوال فاذا زال ذلك صار كأن لم يكن واذا كان المدل صغيرا لا يعقل
 أو كبيرا لا يعقل فجعل الرهن على يده لم يجز ولم يكن رهنا لانه ليس من أهل اليد اذ هو
 مميز وقبض مثله لا يكون معتبرا شرعا وما هو المقصود بالقبض لا يحصل بقبضه فلا
 يمكن تنعيم الرهن باعتبار اقامة قبضه مقام قبض المرتهن ولو كبر وعقل وباع الرهن جاز البيع
 لتسليط الراهن اياه على البيع لان الموكل يفرد بالتوكيل ونفوذ تصرف التوكيل يعتمد عليه
 به فاذا باعه بعد ما عقل فقد وجد شرط نفوذ تصرف الموكل بعد صحة التسليط فهو نظير
 ما لو وكل عابثا ببيع شيء قبله وباعه وذكر الخصاص رحمه الله ان هذا قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله أما عند أبي حنيفة فلا يجوز يمه بعد البلوغ لان التسليط كان لنوا لانعدام
 الاهلية عنده فلا ينعدم محدوث الاهلية بخلاف النائب فهو أهل للتصرف فيصح تسليطه
 وعلمه به شرط فاذا وجد نفذ تصرفه واذا كان المدل ذميا أو حريا مستأمنا والراهن
 والمرتهن مسلمين أو ذميين فهو جائز لان المستأمن في المعاملات بمنزلة الذي أو المسلم وهو
 من أهل يد معتبرة شرعا وهو من أهل ان ينفذ يمه بتسليط المالك كما ينفذ يمه باعتبار
 ملكه فان لحق الحرب بالدار لم يكن له أن يبيع وهو في الدار لان المهرق في دار الاسلام
 رجع الى دار الحرب عاجز عن تسليم ما في دار الاسلام لحاجته في الرجوع الى أمان جديده
 فلهذا لا ينفذ يمه فان رجع فهو على وكالته بالبيع لما ينافي المرتهن باللاحق بدار الحرب وان
 كان الحربى الراجع الى دار الحرب هو الراهن والمرتهن أو المدل ذمى أو حربى مقيم في دار

الاسلام باذن فله أن يبيعه لأن لحاق الراهن والمرتهن بالدار كوثهما وذلك لا يمنع نفوذ بيع
 العدل أن كان قادر على التسليم لبقاء الرهن والتسليم وإذا باع العدل الرهن ونقض الثمن
 فذلك عنده ثم رد عليه المبيع بميب فأت عنده أو استحق أو هو باق في يده وقد أخره بالثمن
 حتى أداه فله أن يرجع على الراهن في ذلك كله لأنه في البيع كان عاملا للراهن بأمره ولا
 يكون له أن يرجع على المرتهن لأن رجوعه عليه باعتبار قبضه الثمن منه ولم يوجد وإن كان
 الراهن مفلسا والعدل في يد العدل فله أن يبيعه ويستوفى الثمن الذي غرمه لأن بالرد بالبيع
 عليه انسخ البيع فيبقى التسليم على البيع كما كان وإذا باعه فالثمن ملك الراهن وقد استوجب
 الرجوع على الراهن بما غرم فإذا ظهر حبس حقه من ماله كان له أن يأخذه وهو أحق بذلك
 من المرتهن لأن دينه وجب بسبب هذا المبد ودين المرتهن في ذمة الراهن لا بسبب هذا
 المبد وكان صرف بدل المبد إلى دين وجب بسبب المبد أولى ولأنه لو كان دفع الثمن إلى
 المرتهن كان له أن يرجع فإذا لم يكن دفعه إليه فلا أن يكون هو أحق به ولا يلزمه دفعه إليه
 أولى وإذا باع العدل الرهن فيما فاسدا أو ربا لم يحز يمه كما لو باشره المالك ولا يضمن
 العدل لأنه وكيل وإنما يضمن الوكيل بالاخلاف لا بالنسداد فكل أحد لا يهتدى إلى الحرز
 عن الأسباب المفسدة للمقد كما إذا كان الرهن خرا أو خنزيرا أو الرهن والعدل ذميين والمرتهن
 مسلما وباعه العدل فيبيعه جائز بالوكالة والرهن باطل لأن المرتهن مسلم والمسلم من أهل النقد
 على الحر ولكن بطلان الرهن لا يبطل الوكالة بالبيع وإن كان مسلما والعدل والمرتهن ذميين
 فالرهن باطل لما قلنا وبمع العدل ينفذ بالتوكيل في قول أبي حنيفة بمنزلة المسلم بوكيل الذمي يبيع
 الحر والخنزير ويذبحي له أن يتصدق بالثمن فإن قضاء العدل المرتهن قعله كفسد الراهن
 بنفسه فيذبحي أن يتصدق بمنزلة لأنه قضى دينه بما لبث فيه حق الفقراء فله أن يتصدق
 بمنزلة وإن كان المسلم مسلما فيبيعه باطل لأن المسلم ليس من أهل التمد على الحر وإيس له أن
 يباشره لنفسه أو لغيره والله أعلم

باب الرهن الذي لا يضمن صاحبه

(قال رحمه الله) وإذا أرتهن عبدا ألف درهم وقبضه وقبضه ألف درهم ثم وهب
 المرتهن المال للراهن أو أبرأه منه ولم رد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير أن يمنعه إياه

فهو ضامن في القياس قيمته للراهن وهو قول زفر وفي الاستحسان لاضمان عليه وهو قول
علمائنا الثلاثة ورحمهم الله وجه القياس أن يقبض الرهن ثبتت يد الاستيفاء للمرتهن وبتم ذلك
بهلاك الرهن وصيرورته مستوفيا لملك الرهن بعد الإبراء بمنزلة استيفائه حقيقة بعد الإبراء
فيلزمه رد المستوفى ولا يقال إنما يصير مستوفيا من وقت القبض حتى تعتبر قيمته من ذلك
الوقت فيكون برئنا بعد الاستيفاء وهذا لأن الإبراء بعد الاستيفاء صحيح موجب لرد المستوفى
كالبايع إذا قبض الثمن ثم أبرأ المشتري عن الثمن وقد قال بعد هذا في الرهن بالصدق إذا
طلقها الزوج قبل الدخول بها ثم هلك الرهن لا يلزمها رد شيء على الزوج بطريق الاستحسان
ولو كان الطريق فيه هذا للزمها رد النصف لأن الصلح قبل الدخول بعد استيفاء الصداق
لزمها رد نصف المستوفى ولا وجه لاسقاط الضمان القاتل في مالية الرهن بسبب الإبراء
عن الدين لأن ضمان العقد بالقبض فيبقى بعد القبض وإن سقط الدين كما لو استوفى الدين
حقيقة أو اشترى بالدين عينا أو صالح منه على سبيل أو أحاله على إنسان آخر بقي ضمان الرهن
وإن برئت ذمة الراهن عن الدين وكذلك لو تصادقا على أن لادين بقي ضمان الرهن لبقاء
القبض وإن انعدم الدين ولو تبادل رهما برهن بقي ضمان الأول ما لا يرد على الراهن لبقاء
القبض والمشتري إذا قبض المبيع فهو بالخيار ثم فسخ البيع بقي مضمونا بالثمن لبقاء القبض
وإن أنسخ البيع وإذا كان الخيار للنائع ففسخ البيع بقي مضمونا بالقيمة على المشتري لبقاء
القبض كما في الابتداء ولا يقال لو وجب الضمان على المرتهن إنما يجب بسبب الإبراء وهو
متبرع فيه فلا يوجب عليه ضمانا لأن وجوب الضمان عليه ليس بالإبراء بل بالاستيفاء بهلاك
الرهن إلا أنه قبل الإبراء كانت تقع المقاصة وبعد الإبراء لا يمكن إثبات المقاصة فيبقى المستوفى
مضمونا عليه كما لو استوفاه حقيقة بعد الإبراء ويلزمه ضمان المستوفى وإن كان لو لم يسبق
الإبراء لم يكن عليه شيء ولا استحسان وجهان أحدهما أن ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض
والدين جميعا لأنه ضمان الاستيفاء فلا يتحقق ذلك إلا باعتبار الدين وبالإبراء عن الدين
انعدم أحد المعنيين وهو الدين والحكم الثابت بملء ذات وصفين ينعدم بالانعدام أحدهما
(الآثرى) أنه لو رد الرهن سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين فكذلك إذا أبرأ
من الدين يسقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض وهذا بخلاف ما لو استوفى حقيقة
لأن هناك الدين بالاستيفاء لا يسقط بل يقرر فإن ما هو المقصود يحصل بالاستيفاء وحصول

المقصود بالشئ يشبه ويقرره ولهذا جاز الإبراء عن الثمن بمد الاستيفاء فإذا بقي الدين حكما بقي ضمان الرهن وبهلاك الرهن يسير مستوفيا فبين أنه استوفى مرتين فيلزمه رد أحدهما أما بالإبراء فيسقط الدين فلا يبقى الضمان بمد انعدام أحد المئتين وكذلك إذا اشترى بالدين أو صالح من الدين على عين فذلك استيفاء الدين بطريق المقاصة وكذلك إذا أحال على غيره لأن بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل وهو يصدد أن يعود إلى ذمة المحيل إذا كان المحتال عليه مفلسا فلماذا بقي ضمان الرهن وكذلك بمد متبادلا رهنا برهن الدين والقبض باقيا في حق العين الأول فيبقى الضمان فيه وإذا تصادقا على أن لادين فأما بسل هذا فيما إذا كان تصادقا بمد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك الرهن وجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فأما إذا تصادقا على أن لادين والرهن قائم ثم هلك الرهن فإن هناك تهلك أمانته لأن تصادقا من الأصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين والوجه الآخر وعليه الاعتماد أن مقصود الرهن بتسليم الرهن إلى المرتهن أن يرى ذمته عند هلاك الرهن من غير أن يلزمه شيء آخر وقد حصل له هذا المقصود بالإبراء قبل هلاك الدين فلا يستوجب عند هلاك الرهن سببا آخر كمن عليه الدين المؤجل إذا عجل الدين ثم حل الاجل وصاحب المال إذا عجل الزكاة ثم تم الحول لا يلزمه شيء آخر لهذا المعنى بخلاف ما إذا استوفى الدين فهناك مقصوده لم يحصل لأن ذمته انما برئت بما أعطى من المال وكذلك إذا اشترى بالدين أو صالح أو أحال أو متبادلا رهنا برهن فما هو المقصود له عند هلاك الرهن لم يحصل بهذه الأسباب وإذا تصادقا على أن لادين له ثم هلك الرهن بمد ذلك لا يكون مضمونا لأن مقصوده حصل بالتصادق حين لم يلزمه شيء آخر ولا يقال مقصود براءة ذمته عند هلاك الرهن بطريق الإيفاء وانما برئت ذمته بطريق الإسقاط بالإبراء أو الإسقاط عن الإيفاء وهذا لأن الأسباب غير مطلوبة لأعيانها بل لأحكامها فانما ينظر إلى حصول المقصود ولا ينظر إلى اختلاف الطريق بمنزلة ما لو قال قتلان على ألف درهم فرضا وقال المقر له بل هو غصب يلزمه المال لإيفاء ما هو المقصود وإن اختلفا في السبب وكذلك لو قال قتلان على ألف درهم فمن هذه الجارية التي بتمها وقال قتلان الجارية جاريك بتمها على ألف درهم يلزمه المال لحصول المقصود وهو سلامة الجارية له وإن اختلفا في السيد فهذا مثله وهذا بخلاف البيع بالضمان فإنه هناك انقضى بالقبض ولكن فسخ البيع يبطل بالهلاك قبل الرد كما

يبطل البيع بالهلاك قبل التسليم وهنا الإبراء ما يبطل بهلاك الرهن بعده لأن هناك ما هو
 المقصود للبائع لا يحصل بفسخ البيع ما لم يعد المبيع إلى يده فلهذا بقي الضمان ولو منعه العبد
 بعد ما أبرأه عن الدين حتى مات في يده ضمن قيمته لأنه كان أمينا فيه فبالمنع بعد طاب الحق
 يصير عاصبا كالودع ولوارثهن المرأة رهنا بصداقها وهو مسمى وقيمتها مثله ثم أبرأته أو وهبته
 له ولم يقبضه حتى هلك عنده فلا ضمان عليها في الاستحسان وكذلك لو اختلعت منه قبل
 أن يدخل بها ثم لم يقبضه حتى مات لأن مقصود الزوج هو راءة ذمته عن الصداق بالخلع
 من غير أن يلزمه شيء آخر وقد حصل وكذلك لو طلقها قبل أن يدخل بها وقد أبرأته عن
 الصداق ولو لم تبرئه من الصداق قبل الطلاق ولكن أبرأته من حقها قبل الطلاق أو لم تبرئه
 حتى هلك فلا ضمان عليها فيه أما إذا أبرأته فلحصول مقصود الزوج وإذا لم تبرئه فقد حصل
 مقصود الزوج في النصف بالطلاق قبل الدخول وإنما بقي ضمان الرهن في النصف الذي
 هو حقها فبهلاك الرهن يصير مستوفيا ذلك القدر خاصة فلماذا لا يلزمها رد شيء ولو تزوجها
 على غير مهر مسمى وأعطاهما بمهر المثل رهنا فمهر المثل في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة المسمى
 في السكاح الذي فيه تسمية فإن طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل ولها المنة ثم في
 القياس ليس لها أن تجبس الرهن بالمنة وهو قول محمد والآخر وهو قول أبي حنيفة رحمهما
 الله وفي الاستحسان لها أن تجبس الرهن بالمنة وهو قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد
 رحمهما الله وقد بينا في كتاب السكاح أن عند محمد المنة في حكم جزء من مهر المثل بمنزلة
 نصف مهر المسمى أو هو خلف عنه والرهن بالشيء يكون رهنا بخلفه على ما به في السلم
 وأبو يوسف يقول المنة دين حادث ليس بجزء من مهر المثل لأنه ثياب ومهر المثل دراهم
 ولا هو خلف عن مهر المثل لأن كل واحد منهما يجب باعتبار ملك البضع في حال فلا
 يكون أحدهما خلفا عن الآخر وكيف يكون خلفا ولا تجب المنة إلا بعد سقوط مهر
 المثل بالطلاق قبل الدخول فإذا لم يكن الرهن بمهر المثل رهنا بالمنة عند أبي يوسف فلما
 ان هلك الرهن قبل أن يمنع لاضمان عليها فيه لحصول مقصود الزوج وهو سقوط مهر المثل
 عنه بالطلاق وإن منعه ما هي ضامنة قيمته وعند محمد لها أن تمنع فبالهلاك تصير مستوفية
 مقدار المنة ولا ضمان عليها فيما زاد على ذلك لحصول مقصود الزوج وإذا أسلم الرجل خمسمائة
 درهم إلى رجل في طعام مسمى فارتهن منه عبدا يساوي ذلك الطعام ثم صالحه على رأس

ماله في النيباس له أن يقبض العبد ولا يكون للمرتهن أن يحبس الرهن رأس المال لأن العبد
 كان سرهونا بالمسلم فيه وقد سقط لا إلى بدل ورأس المال دين آخر واجب بسبب آخر وهو
 القرض فلا يكون العبد سرهونا به كما لو كان له على غيره دراهم ودنانير فرهنه بالدنانير رهنا
 ثم أبرأه المرتهن عن الدنانير لا يكون له أن يحبس الرهن بالدرهم وفي الاستحسان أنه أن
 يحبس الرهن حتى يستوفي رأس المال لانه لو كان له الرهن بمائة الواجب بسبب العقد الذي جرى
 بينهما وحقه في المسلم فيه عند قيام العقد وحقه في رأس المال عند فسخ العقد فيكون له أن
 يحبس الرهن بكل واحد منهما كن الرهن بالمصوب به فذلك المصوب كان له أن يحبس
 الرهن حتى يستوفي قيمته لأن الواجب بالنصيب استرداد العين عند قيامه والقيمة عند هلاكه
 وهذا لأن المسلم فيه مع رأس المال أحدهما بدل عن الآخر ولهذا لا يجوز الاستبدال بالمسلم
 فيه قبل الاقالة والرهن بالشيء يكون رهنا ببدله لأن البدل يقوم مقام الاصل وحكمه حكم
 الاصل فان هلك العبد في يده من غير أن يمتنع فعل المرتهن أن يمتنع مثل الطعام الذي كان
 على المسلم اليه وبأخذ رأس ماله لانه يقبض الرهن صارت ماله مضمونة بطعام السلم وقد
 بقى حكم الرهن الى أن هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل
 الاقالة ثم تقايلا أو بعد الاقالة لزمه رد المستوفي واسترداد رأس المال فكذلك هناك وهذا
 لأن الاقالة في باب السلم لا تختمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطل الاقالة وان صار
 مستوفيا طعام السلم ومحمد يحتاج الى الفرق بين هذا وبين فصل المنة فهناك جعل الرهن
 بعد الطلاق محبوسا بالمنة وجعلها بهلاك الرهن مستوفية للمنة وهنا جعل الرهن محبوسا
 برأس المال وجعله هناك هالكا بطعام السلم لأن المنة في جزء من مهر المثل فان الطلاق سقط فلا
 يصلح أن يكون موجبا دينا آخر ابتداء وإذا كان بمنزلة الجزء فهو كنصف المسمى فاعا يبق
 حكم الضمان بقدره وهذا رأس المال ليس بجزء من المسلم فيه وعند هلاك الرهن انما يتم
 الاستيفاء من وقت القبض ولهذا تعتبر القيمة من وقت القبض فاعا يصير مستوفيا لما صار
 مضمونا به وتوضيحه ان بالطلاق سقط مهر المثل لا الى بدل ولا يمكن إبقاء ضمان المهر في
 مهر المثل وقد سقط لا الى بدل فلهذا بقي الرهن بقدر المنة رهنا بالاقالة وسقط السلم فيه
 لا الى بدل ولكن الى بدل وهو رأس المال لما بينا ان أحدهما بدل عن الآخر فلهذا بقي
 ضمان الرهن بالطعام كما انعقد عند القبض وكذلك لو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم

هلك العبد فليبه طعام مثله لان المرهون مضمون بطعام السلم لارأس المال فالابراء عن رأس المال وجوده كدمه في اثناء حكم الضمان بطعام السلم قال (ألا ترى) أن رجلا لو أقرض رجلا كر حطة وارثته منه ثوبا قيمته مثل قيمته فصالحه الذي عليه الكر على كرى شعير يدايد جاز ذلك ولم يكن له أن يقبض الثوب حتى يدفع الكرين من الشعير ولو هلك الرهن عنده بطل طعامه ولم يكن له على الشعير سبيل ويان هذا الاستشهاد ان حبس الرهن بعد هذا الصلح لا يمكن باعتبار ضمان الشعير لان الشعير مبيع عين والرهن مثله لا يجوز فرفنا انه بقي مرهونا بالطعام لان سقوطه كان بموض فبقي حكم الرهن والضمان فيه مالم يأخذ العوض وكذلك في مسألة السلم الا أن هنا اذا هلك الرهن ثم استيفاه للطعام فيبطل العقد في الشعير كالمو استوفاه حقيقة ثم اشترى به شعيرا بعينه وفي السلم أيضا صار مستوفيا للمسلم فيه بهلاك الرهن ولكن اقالة السلم بعد استيفاء السلم فيه صحيحة فلهذا يلزمه رد مثل ذلك الطعام ولو باعه كرا بدراهم ثم افترقا قبل أن يقبضا بطل البيع لانهما افترقا عن دين بدين وبقي الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فانه عين فاما الافتراق هنا عن عين بدين حتى لو كان الشعير بغير عينه وفترقا قبل أن يقبضا كان البيع باطلا أيضا لانه دين بدين هكذا ذكر في الاصل وينبئ في هذا الموضع ان لا يصح البيع أصلا لان الشعير بغير عينه بمقابلة الخنطة يكون مبيعا وبمع ما ليس عند الانسان لا يجوز وادا اشترى ألف درهم بمائة دينار وقبض الالف وأعطاه بالمائة الدينار رهننا يساويها ثم تفرقا ففسد البيع لان الاستيفاء لا يتم مع قيام الرهن فاما افتراقا في عقد الصرف قبل قبض أحد البديلين فاذا فسد الصرف وجب عليه رد الالف وليس له أن يأخذ الرهن حتى يوفيه الالف لما بينا أنه انما ارتهن بمحبه الثابت بسبب عقد الصرف وذلك المائة الدينار عند بقاء العقد واسترداد الالف بعد انفساخ عقد الصرف كما في مسألة السلم فان هلك الرهن عنده صار مستوفيا للدنانير بهلاك الرهن فان عند القبض العقد ضمان الرهن بالدنانير ولو استوفاه حقيقة لزمه رد المستوفى لفساد عقد الصرف فهنا أيضا رد الدنانير ويرجع على المرتهن بالالف فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن فهو بالمائة الدنانير لان الاستيفاء تم بهلاك الرهن قبل الافتراق وقد بينا في كتاب الصرف والبيع حكم الرهن ببطل الصرف ومن خلاف زفر وكذلك ان كان الرهن على يد عدل لان في حكم الرهن يد العدل كيد المرتهن واذا قبض المرتهن حقه من الراهن ثم هلك

عنده فعليه أن يرد ما قبض وقد بينا معنى هذه المسألة وفي هذا اللفظ إشارة إلى أن سقوط الدين بهلاك الرهن على معنى أن ضمان الاستيفاء الذي ثبت بقبض الرهن يتم بهلاك الرهن ويصير كأنه استوفى بقبض الدراهم بعد ما استوفى بقبض الرهن فيلزمه رد ما قبض لهذا ولو كان الدين طامنا قرضا فاشتراه الذي هو عليه بدراهم ودفعها إلى المرتهن ثم هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد مثل ذلك الطمان على الراهن لأنه بهلاك الرهن صار مستوفيا للطمان وقد سقط حقه عن الطمان حين باعه ممن عليه بدراهم وقبض الدراهم ولو ارتهن رجل عبدا بالف درهم يساريها فقتضاها رجل تطوعا عن المطالب ثم هلك الرهن عنده فعلى الطالب أن يرد المال على المتطوع عندنا وقال زفر يضمن المرتهن ذلك للراهن وهو بناء على ما تقدم لأن عنده الضمان انقضى بالقبض وصار حقا للراهن فيبقى ذلك ببقاء القبض والمتطوع ينزع بقضاء الدين فيكون ذلك كتبرع المرتهن بالإبراء عن الدين فلا يتغير به حكم الضمان الثابت له وعندنا قضاء المتبرع للمال كقضاء المطلوب ولو كان قضاء الدين نفسه ثم هلك الرهن ثم استيفاء الدين بهلاك الرهن ووجب عليه رد المقبوض بسبب القبض فكذلك هنا يلزمه رد المقبوض بسبب القبض وإنما قبضه من المتطوع فيرده عليه وعلى هذا لو اشترى عبدا بالف فنقدها رجل عنه متطوعا ثم رد العبد بسبب أو استحق رجوع المال إلى المتطوع وكذلك لو أن امرأة نقد رجل مهرها تطوعا عن زوجها ثم ارتدت قبل الدخول بها رجوع المال إلى المتطوع ولو طلقها قبل الدخول بها رجوع نصف المال إلى المتطوع فلو لم يكن في السكاح تسمية رجوع مهر المثل إلى المتطوع والمنفعة على الزوج لأن التطوع بإدائه مهر المثل لا يكون تطوعا بإدائه المنفعة كما أن الكفالة لمهر المثل لا تكون كفالة بالمنفعة وزفر يخالف في هذا كله وما أشرنا إليه من المبنى صحيح في الفصول كلها وإذا جني العبد الرهن وقيمته ألف والدين ألف والجناية ألف أو أكثر فأى المرتهن أن يفككه وفداء الراهن بالجناية ثم مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن أن يرد على الراهن ألفا لأن الفداء من المضمون في الرهن على المرتهن فإن مالية الرهن تنجي به وهو حق المرتهن والراهن في الفداء لا يكون متطوعا لأنه قصد بالفداء تخليص ملكه فيستوجب الرجوع به على المرتهن وللمرتهن عليه مثله فيصير قصاصا وفي المقاصة آخر الدين قضاء عن أولها فصار الراهن قاصيا دين المرتهن وقد بينا أنه لو ملك الرهن بعد ما اقتضى الدين وجب عليه رد ما اقتضى فهذا مثله وكذلك لو كان أسيرك متاعا

يستغرق رقبته فضاء الرهن ثم مات العبد لان المستحق للدين ماليته وهو حق المرتهن
 فيكون ذلك عليه والرهن لا يكون متطوعا في اداء ذلك لتخليص ملكه كما في الاول ولو
 ارتهن عبدا بألف يساويها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد مات العبد فلي المرتهن أن
 يرد عليه ألف درهم لان عند هلاك الرهن كان الدين واجبا طاهرا فيصير بهلاك الرهن
 مستوفيا ولو استوفاه حقيقة ثم تصادقا على أن لادين عليه يلزمه رد المستوفى وعن أبي يوسف
 أنه ليس عليه رد شيء لانهما تصادقا على انتفاء الدين عند هلاك الرهن وتصادقا حجة في
 حقهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور وكذلك لو أخذه منه على أن يقرضه ألفا لان
 الدين الموعود بمنزلة الدين المستحق في المقادضمان الرهن به كما ان المقبوض على سوم الشراء
 كالمقبوض على حقيقة السوم في حكم الضمان فهلاك الرهن يصير مستوفيا فيجعل في الحثكم
 كأنه استوفاه حقيقة فيلزمه رده وانما أورد هذا ايضا لاول فان كون الدين واجبا طاهرا
 عند هلاك الرهن أقوى من الدين الموعود فاذا كان الرهن يملك مضمونا بالدين الموعود
 وفيما كان واجبا طاهرا أولى ولو أحال الرهن المرتهن على رجل بالمال ثم مات العبد قبل أن
 يرده فهو بما فيه لما بينا أن ضمان الرهن باق بعد الحوالة فيتم الاستيفاء بهلاك الرهن فيجعل
 هذا بمنزلة ما لو استوفى الطالب الدين من الحيل وذلك مبطل للحوالة فهذا مثله وكذلك
 لو أعطاه رهنه ما كان الرهن الاول ثم هلك الرهن الاول بل أن يرده فهو رهن بالمال لبقاء القبض
 والدين بعد تسليم الدين الثاني اليه واذا تم الاستيفاء بهلاك الرهن الاول بطل الرهن الثاني
 ولو هلك الثاني قبل هلاك الاول أو بعد فهو مؤتمن فيه لانه لم يوجد منهما مضمونا
 بالدين فمن ضرورة بقاء الدين في الرهن الاول ابقاء ضمان الدين عن الثاني وانما بقي مقبوضا
 باذن المالك فيكون القابض أمينا فيه اذا هلك وكذلك لو نافضه الرهن قبل أن يرده هلك
 فهو هالك بالمال لبقاء القبض والدين وهذا لان فسخ العقد مبر بأصل العقد فكما ان ضمان
 الرهن لا يثبت بالمسقط قبل القبض فكذلك لا يسقط بالقسح قبل الرد واذا زاد الرهن
 دراهم من المرتن وجعلها في الرهن فانه لا يكون في الرهن وهما فصلان أحدهما الزيادة
 وصورته اذا رهنه ثوبا بشرة يساوي عشرة ثم زاد الرهن المرتن ثوبا آخر ليكون مضمونا
 مع الاول بالشرة ففي القياس لا تصح هذه الزيادة وهو قول زفر رحمه الله لانه لا بد من
 أن يجعل بعض الدين بمقابلة الزيادة ليكون مضمونا به وذلك متعذر مع بقاء حكم الرهن في

الذنوب الاول لبقاء القبض فهو نظير مالوا ناقصه الرهن أو تبادل رهننا برهن على ما بينا وهذا
 في الحقيقة بناء على أصل زفر رحمه الله أن الزيادة في الثمن والبيع لا تثبت ملحقه بأصل العقد
 وقد بينا في البيوع وفي الاستحسان وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وثبتت الزيادة
 في الرهن في حكم الدين لأن تراضيهما على الزيادة بعد العقد بمنزلة تراضيهما عليه عند العقد
 ولو رهنه في الابتداء يومين بالمشرة جاز الرهن وانقسم الدين على قيمته فكذلك هنا ينقسم
 الدين على قيمة الأصل وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض وهذا بخلاف ما إذا تبادل
 رهننا برهن فلم يوجد هناك اقتراض منهما على ثبوت حكم الرهن فيها جميعا توضيحه أنه
 بالناس حاجة إلى تصحيح هذه الزيادة وربما علق المرتهن بالابتداء أنه في الرهن وفاء بدينه
 ثم ثبت له خلاف ذلك فلا يرضى برهن لا وفاء فيه فيحتاج الراهن برد عين آخر ليطئن
 قلبه والزيادة في الرهن تجوز أن تثبت حكما فإن المرهونة إذا ولدت يكون الولد زيادة تثبت
 في الرهن حكما فيجوز إثباته أيضا فضلا والفضل الثاني في الزيادة بالدين فإن المرتهن إذا
 زاد الراهن عشرة أخرى ليكون الرهن عنده رهنائهما جميعا فهذه الزيادة لا تثبت في
 حكم الرهن في القياس وهو قول أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وفي الاستحسان تثبت
 وهو قول أبي يوسف رحمه الله وأوجهه قول أبي يوسف أن الدين مع الرهن يتعاضدان معاذاة
 المبيع مع الثمن حتى يكون الرهنون محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن عن الزيادة في الرهن
 يحمل ملحقه بأصل العقد فكذلك الزيادة في الدين كما في البيع فإن الزيادة في الثمن والمبيع
 تثبت على سبيل الاتحاق بأصل العقد وهنا مثله وكما أن الحاجة تنس إلى الزيادة في الرهن
 فقد تنس الحاجة إلى الزيادة في الدين بأن يكون في مالية الرهن فضلا على الدين ويحتاج
 الراهن إلى مال آخر فيأخذه من المرتهن ليكون الرهن رهنائهما وهذا بخلاف المسلم فيه
 فالزيادة في المسلم فيه لا تجوز وإن كانت تجوز في رأس المال لأن جواز السلم بخلاف القياس
 فإنه بيع المدوم وإنما جعل المسلم فيه كالموجود حكما لحاجة المسلم إليه والزيادة في رأس المال
 بين حوائج المسلم إليه فأما الزيادة في السلم فيه فليس من حوائج المسلم إليه في شيء فلا يظهر
 هذا العقد فيه فأما جواز الرهن بالدين فثبت بمتن القياس إذ هو حاجة للمدين والزيادة
 في الدين من حوائج المدين والفرق لابي حنيفة ومحمد رحمهم الله بين الزيادة في الرهن وبين
 الزيادة في الدين من وجهين أحدهما أن الزيادة في الدين تؤدي إلى الشيوع في الرهن لأن

بعض الرهن يفرغ من الدين الاول يثبت فيه ضمان الدين الثاني ويبقى حكم الاول في
 البعض مشاعا ويثبت فيما يقابل الزيادة مشاعا والشيوخ في الرهن يمنع صحة الرهن فأما الزيادة
 في الرهن فتؤدي الى الشيوخ في الدين لان بعض الدين يحول ضمانه من الرهن الاول الى الثاني
 والشيوخ في الدين لا يصير كما لو رهنه بنصف الدين رهننا ولا يقال الزيادة تثبت على سبيل
 الالتحاق بأصل العقد فلا يؤدي الى الشيوخ في الرهن لان ما نسلم هذا ولكنه مع الالتحاق بأصل
 العقد تثبت قيمته ملحقا فهو كما لو رهنه في الابتداء ثوبا بشرين نصفه بشرة ونصفه
 بشرة وذلك لا يجوز وبه فارق البيع فالشيوخ وتفرق التسمية لا يؤثر في افساد البيع والثاني
 أن الزيادة انما تصح ملحقة بأصل العقد في المقود عليه والمقود به والدين ليس بمقود عليه
 ولا بمقود به لان المقود به ما يكون وجوبه بالمقد والدين كان واجبا قبل عقد الرهن
 بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يملك اثبات الزيادة فيه ملحقة بأصل العقد فأما الرهن فمقود
 عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد فسخ عقد الرهن فالزيادة في
 الرهن زيادة في المقود عليه فيلتحق بأصل العقد (وقته هذا الكلام) أن صحة الزيادة باعتبار
 انه تصرف في المقد يسر وصفه أو حكمه وذلك مستحق في الزيادة في الرهن لان الحكم
 قبل الزيادة ان الرهن الاول مضمون بمشرة وبمد الزيادة يكون مضمونا بخمسة فثبتت
 الزيادة فيه ملتقة بأصل المقد فأما الزيادة في الدين فلا تفسر وصف العقد ولا حكمه لان
 الرهن مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين سواء وجدت الزيادة في الدين أو لم توجد فلماذا
 لا يثبت حكم الزيادة في ضمان الرهن وعلى هذا لو أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضي
 أو بأمر صاحبه فذلك دين وجب له على الرهن وفي ثبوت حكم الجفنس باعتباره اختلاف
 كما بينا وكذلك اذا كان الرهن يساوي الثمين والدين ألقا جفى المرهون وفداء المرتهن والراهن
 عائب بنصف الفداء من ذلك على المرتهن ونصفه وهو حصه الامانة على الراهن ولا يكون
 المرتهن متطوعا فيه عند أبي حنيفة على ما بيناه في باب الجنائيات فهو دين حادث له على
 الراهن فلا يكون له أن يجبس الرهن بمد استيفاء الاول بمنزلة ما لو أقرضه مالا زيادة في
 الدين الاول والله أعلم بالصواب

باب رهن الوصي والولد

(قال رحمه الله) واذا كان على الميت دين وله وصي فله الرهن الوصي ببعض ما تركه عند غريم

من غرامه لم يجز للآخرين أن يردوه لأن موجب عقد الرهن ثبوت بد الاستيفاء للمرتهن
فليس للوصي أن يخص بعض الغرماء بإيفاء دينه حقيقة ولو قبل ذلك كان للآخرين أن
يطلبوه فكذلك حكم بد الاستيفاء ولأن حقهم جميعا تعلق بالتركة فهو يبطل حق سائر
الغرماء عن عين الرهن بتصرفه فليس له ذلك فإن قضى دينهم قبل أن يردوه جاز لأن المانع
قد ارتفع بوصول حقهم إليهم وأثبت بد الاستيفاء للمرتهن في هذا قياس حقيقة الاستيفاء
ولو لم يكن لأعيت غريم آخر جاز الرهن وبيع في دينه لأنه لو أوفاه الدين حقيقة جاز فكذلك
إذا رهنه منه إذ ليس في الرهن إبطال حقه ولا حق غيره وقد كان يباع في دينه قبل الرهن
فبعده أولى وإذا ارتهن الوصي دين للميت على رجل جاز لأنه يملك استيفاء الدين حقيقة
ويكون هو في ذلك كالوصي فكذلك فيما هو وثيق للاستيفاء وكذلك لو كان الميت هو
الذي ارتهنه فوصيه يقوم مقامه في امساكه إلا أنه لا يليقه بدون إذن الراهن لأن التسليط
على البيع بطل بموت المرتهن فالراهن انما رضى ببيعة ولم يرهن برأى غيره في البيع وإن استدان
الوصي لليتم في كسونه وطماعه ورهن به أيضا وكذلك لو أجز لليتم فرهن أو ارتهن لأن
الرهن وثيقة للاستيفاء فيملكه من يملك حقيقة الإيفاء والاستيفاء تسليم الرهن إلى المرتهن
استحفاظا له في الحال وقضاء لدينه باعتبار المآل وكل واحد منهما يملكه الوصي كالإيداع
 وإيفاء الدين أو هو إيجاب حق للمرتهن على وجه ينتفع به اليتم من حيث أنه الذي يصير
مقضيا عندها كما ويكون كالبيع والإجارة والوصي يملك ذلك في مال اليتم وينبغي للوصي أن
يتصرف على وجه يكون فيه نظر لليتم يتجر فيه بنفسه أو بنصفه كما كانت عائشة رضي الله عنها
تفعله في مال ولد أخيها أو يعمل في ماله مضاربة أو يدفعه إلى غيره مضاربة كما كان عمر رضي
الله عنه يعطى مال اليتم مضاربة وقد بنا هذا في أول المضاربة وإذا ارتهن الوصي خادما لليتم
من نفسه أو رهن خادما لنفسه من اليتم بحق لليتم عليه لم يجز اعتبارا بحقيقة الاستيفاء فإنه
لا يستوفي دين اليتم من نفسه ولا دين نفسه من مال اليتم من خلاف جنسه وهذا لأن
تصرفه مع نفسه لا ينفذ إلا بمنفعة ظاهرة كالبيع والشراء وذلك لا يتحقق في الرهن
والارتهان وكذلك اليتم إن فعل ذلك لم يجز إلا أن يجيزه الوصي بمنزلة يمه وشرائه وكذلك
إن فعل ذلك أحد الوصيين إلا أن يجيزه الآخر في قول أبي حنيفة وعمر وحكما الله ويجوز في
قول أبي يوسف رحمه الله بناء على اختلافهم في أحد الوصيين يتقدر بالتصرف وهي بنوعها

منذ كورة في الوصايا ولو كانت الورثة كبارا كلهم لم يكن الوصى أن يرهن من متاعهم شيئا
 بدين يستدينه عليه وكذلك ان كانوا صغارا وكبارا لانه مشاع وكذلك لو كانوا كبارا محبوسين
 عن التصرف لانه انما يملك عليهم من التصرف ما يرجع الى الحفظ والرهن ليس من ذلك
 في شيء فهو بمنزلة بيع العقار والوصى أن يرهن بدين على الميت لانه قائم مقامه فيما هو من
 حوائج الميت وإيفاء الدين من حوائجه ويملكه الوصى فكذلك الرهن به كانت الورثة صغارا
 أو كبارا وكان الكبير شاهدا واحتاج الى نفقة ينفقها على الرقيق فرهن شيئا من متاعهم في
 ذلك فانه لا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وان كان غائبا جاز لان الاستدانة
 للانفاق على الرقيق من التصرفات التي ترجع الى الحفظ والوصى يملك ذلك في حق الكبير
 الغائب كما يملك بيع المروض ولا يملك في حق الكبير الحاضر عندهما وعند أبي حنيفة رحمه
 الله باعتبار ولايته في نصيب الصغير ثبت له الولاية في ذلك في نصيب الكبير أيضا كما في
 البيع فانه يجوز يسه الرقيق اذا كان في الورثة صغارا وكبارا فكذلك له ولاية الاستدانة
 للاتفاق عليهم ثم كما يجوز له أن يقضى ذلك الدين من ماله يجوز له أن يرهن به رهنا ولو
 رهن الوارث الكبير شيئا من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غيره فان خاصم
 الغريم في ذلك أبطل الرهن وبيع له في دينه لان حقه تعالى بمالية الميراث التي رهنها فالوارث
 بنصره قصد ابطال حقه فيرد عليه قصده وهذا التصرف من الوارث معتبر بسائر التصرفات
 كالبيع ونحوه وذلك لا ينفذ من الوارث في التركة المشنولة بالدين فان قضى الوارث الدين
 جاز الرهن لان المانع حق الغريم وقد زال بوصول دينه اليه فينفذ الرهن من الوارث كما
 ينفذ سائر التصرفات واذا لم يكن على الميت دين فرهن الوارث الكبير شيئا من متاعه بمال
 أنفق على نفسه أو كان الوارث صغيرا فعمل ذلك الوصى ثم ردت عليهم سلمة بالدين كان
 الميت باعها فملك في أيديهم وصارتمها ديناً في مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة
 فالرهن جائز لانه حين سلم الرهن الى الرهن لم يكن على الميت دين والميراث كانت ملكا
 للوارث فارغة عن حق الغير فزومه حق المرتهن فيه ثم لحق الدين بعد ذلك برد السلمة
 بالميراث فلا يبطل ذلك حق المرتهن بمنزلة ما لو أقر الوارث بدين على الميت بعد الرهن وهذا
 الخلاف ما اذا استحق العبد الذي كان الميت باعه أو وجد حرقا فان الرهن يبطل لانه تبين ان
 الدين كان واجبا على الميت حين رهن الوارث التركة فالحر لا يدخل في المقعد ولا يملك

عنه وبلاستحقاق يبطل البيع من الاصل فكان تصرف الوارث في التركة باطلا فاما بالرد
باليب فلا يتبين أن الثمن كان مستحق الرد قبل أن يرد السلعة باليب وكان هذا دينا حادثا
بعد تمام الرهن فلا يبطل الرهن ولكن الراهن ضامن لقيمته حتى يؤديه في دين الميت وصيا
كان أو وارثا لانه لما لحق الميت دين وجب فصار ذلك من تركته والوارث قد منع ذلك
بتصرفاته فكان في حكم المستهلك له فيضمن قيمته والوصي كذلك الا أن الوصي يرجع به
على اليتيم لانه دين لحقه في تصرف باشره لليتيم فيرجع به في ماله وعلى هذا لو كان الميت
زوج أمته وأخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل دخول الزوج بها فاختارت نفسها
وصار المهر ديناً على الميت كان الرهن جائزاً والابن ضامناً لانه دين لحق الميت بعد ما نفذ
التصرف من الوارث ولا يتبين بهذا السبب قيام الدين عند تصرف الوارث وكذلك لو
حفر بئراً في الطريق ثم تلف فيها انسان بعد موته حتى صار ضامناً ديناً على الميت فانه لا يبطل
التصرف من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لانه ألتف حق التبريم في العيين بتصرفه واذا
ارهن الوصي متاعاً لليتيم في دين استداناه عليه وقبضه المرتهن ثم ان الوصي استفاده من
المرتهن حاجة اليتيم فضعف في يد الوصي فقد خرج من الرهن لان الوصي فيما يتصرف
لليتيم قائم مقامه ان لو كان بالنا ولو كان بالنا فرهن متاعه بنفسه ثم استعاده من المرتهن
فذلك في يده لم يسقط الدين لانه عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفياً ولا يمكن أن
يجعل صاحب الدين مستوفياً دينه باعتبار المديون (الآ ترى) أن حكم الرهن لا يثبت بيد
الراهن في الابتداء اذا جعل عدلاً فيه فكذلك لا يثني حكم يد الاستيفاء بعد ما رجع الرهن
الى الراهن واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل
الرهن ويرجع به الوصي على اليتيم وقد ضاعت العين من مال اليتيم لانه انما استعارها لحاجة
اليتيم واذا رهن الوصي متاع اليتيم في نفقة اليتيم فاقرب بذلك بعد بلوغه وأراد أن يبطل
الرهن فليس له ذلك لانه تصرف نفذ من الوصي في حال قيام ولايته ولزم فلا يملك اليتيم
ابطاله بعد بلوغه كالبيع ولا يجوز للوصي أن يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير أو من عبده
بآخر ليس عليه دين كان يرهنه من نفسه لانه في حق الابن الصغير هو الذي يباشر التصرف
من الجائرين وكسب العبد الذي لا دين عليه ملك لمولاه فرهنه منه كرهته من نفسه وان
رهنه من ابن له كبيراً ومن أيه أو من مكاتبه أو من عبده بآخر عليه دين جاز لانه من كسبهم

بمنزلة الاجنبي وهم أحق بالكسب منه يصرفون ذلك الى حوائجهم وهذا بخلاف الوكيل
بالبيع فانه لا يبيع من هؤلاء وكذلك الوصى لانه في البيع منهم في حق هؤلاء وفي الرهن
لا يكون منهما لان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين
سواء رهنه عند هؤلاء أو عند أجنبي فلا تنفاه التهمة ينفذ تصرفه معهم ولو رهن الوصى مال
اليتم ثم غصبه فاستعمله حتى هلك عنده فهو ضامن لقيمته لانه بالعصب صار جانيا على حق
المرتهن مفتوتا ليدع المستحقة فهو في ذلك كلاجنبي ضامن لقيمته يقضى منه الدين اذا كان
حالا والفضل لليتم فان لم يكن حل فالقيمة رهن لانه في النصب والاستعمال لا يكون حاملا
لليتم في ماله بل يكون هو فيه كاجنبي آخر فيقرر الضمان عليه وان استدانه الوصى على نفسه
ورهن متاعا لليتم في ذلك فهو جائز وكذلك الولد في هذه وقد روى عن أبي يوسف رحمه
الله لا يجوز شيء من ذلك لانه صرف مال اليتم الى منفعة نفسه من غير حاجة وليس للأب
والوصى ذلك (ألا ترى) أنه ليس لهما أن يقضيا دينهما بمال الصغير فكذلك لا يكون لهما ان
يرهما متاع اليتم بدينهما ولكنا نقول للأب والوصى أن يودعا مال الصغير من هذا الرجل
والمنفعة للصغير في الرهن أظهر منه في الابداع لانه في الابداع اذا هلك بطل حق الصغير
وفي الرهن اذا هلك صار المرتهن مستوفيا لدينه وكاما ضامنين للصغير مالية الرهن وهذا
بخلاف حقيقة الايفاء لانه اخراج ملك الدين من ملك الصغير بغير عوض يدخل في ملكه
بمقابلته في الحال فلا ينفذ منهما فأما بالرهن فلا تخرج العين عن ملكه ولكن يتعين حافظ
يحفظها وهو المرتهن فهو كالايداع من هذا الوجه وان سلطا المرتهن على يمينه فهو نظير التوكيل
فاليوم ولها ذلك في مال الصغير وفي الحقيقة هذه المسئلة تبني على البيع فان الأب أو الوصى
اذا باع مال اليتم من غريم نفسه بمثل ما عليه من الدين عند أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى
يصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير وعند أبي يوسف رحمه الله لا يصير الثمن
قصاصا بدينه فاذا كان من أصله أنه لا يملك قضاء دين نفسه بمال اليتم بطريق البيع فكذلك
بطريق الرهن وعندهما لما كان يملك ذلك بطريق البيع فكذلك بطريق الرهن لانه ليس
في الرهن ضرر على الصبي الا أن يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله لليتم فهو
كالبيع في هذا الحكم واذا رهن الأب من نفسه متاع الصغير فهو جائز كما يجوز بيعه مال
الصغير لنفسه قال بخلاف الوصى لان الأب يملك التصرف مع نفسه وان لم يكن فيه منفعة

ظاهرة للصغير بخلاف الوصي وهنا لان الاب غير منهم باعزاز نفسه على الولد والوصي منهم
 بذلك وكذلك لو رهنه الاب من عبد تاجر له ليس عليه دين لان أكثر ما فيه انه بمنزلة
 الرهن من نفسه وكسب عبده ملك له وهو يملك ذلك لما ذكر في الاصل في بيان الصك
 الذي يكتبه الاب اذا رهن مال نفسه من الصبي اتي استقرضته من مالى كذا فانفقته في
 حاجتي وفي هذا اللفظ دليل على أن للاب ولاية الاقراض في مال ولده لان معاملته مع
 غيره أقرب الى التنفيذ منه مع نفسه فاذا جاز له أن يستقرض مال ولده لنفسه فلان
 يجوز له اقراضه من غيره أولى * والحاصل أن الوصي لا يقرض على اليتيم ولا يستقرض
 لانه تبرع وفي الاب روايتان وفي الرواية الظاهرة بقول لا يملك الاقراض لانه تبرع
 وایس للصغير فيه منظمة ظاهرة وفي هذه الرواية اشارة الى أن للاب ذلك لانه غير منهم
 في حق ولده والظاهر أن لا يقرضه الا ممن يملك الاسترداد منه متى شاء فهو بمنزلة القاضي
 في ذلك والقاضي ولاية الاقراض في مال اليتيم لتمكنه من الاسترداد متى شاء فكذلك
 الاب له ذلك واذا رهن الاب فباع ابنه الصغير عند رجل فادرك الولد ومات الاب لم يكن
 للولد أن يسترد الرهن حتى يقضى للمال لانه تصرف لهم من الاب في حال قيام ولايته وهو
 في ذلك قائم مقام الولد أن لو كان بالتافان كان الاب رهنه لنفسه فقضاء الابن فانه يرجع
 به في مال الاب بمنزلة المير للرهن اذا قضى الدين وهذا لانه لا يتوصل الى عين ماله الا
 بقضاء الدين فلم يكن متما في ذلك واذا رهن الاب متاعا لولده بمال أخذه لنفسه ولولده
 الصغير فهو جائز لانه لما ملك أن يرهن بدين أحدهم على الانفراد فكذلك بدينهما بخلاف
 ما اذا رهن عينا مشتركة بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لا يجوز ما لم يسلم الكبير لانه
 لا ولاية له على الكبير في رهن نصيبه ونصيب الصغير شائع فلا يمكن تصحيح الرهن في شيء
 منه فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك للولد لانه يهلك الرهن صار قاضيا دين
 الصغير ودين نفسه بمال الصغير فيضمن الصغير حصته من ذلك والوصي في ذلك كلاب بعد
 موته وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن له وصي لانه قائم مقام الاب في التصرف بحكم الولاية
 الا أن الاب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصي لا يملك ذلك على قياس
 الرهن من نفسه وقد بينا الفرق بينهما في ذلك والله أعلم بالصواب

باب رهن الحيوان

(قال رحمه الله) رهن الحيوان للملك بالدين جائز بخلاف ما يقوله بعض العلماء رحمه الله ان الحيوان عرصة للهالك فهو بمنزلة ما يسرع اليه القصاد وما يسرع اليه الفساد كالخضر لا يجوز رهنه ودليلا على جوازه قوله صلى الله عليه وسلم الرهن مركوب ومحلوب ولانه مال منقوم يجوز يمه ويمكن استيفاء الدين من اليته عند تمذر استيفائه من محل آخر فهو كسائر الاموال وما من شيء الا وهو عرصة للفناء في وقته ثم علقه وطعام الرقيق على الراهن لان وجوب النفقة على المالك بسبب ملك العين فالراهن بعد عقد الرهن مالك للعين كما كان قبله وفي كون الرهن في يد المرتهن منفعة للراهن فانه يصير بهلاكه قاضيا لدينه فيكون بمنزلة الوديعة والمؤجر بخلاف المستعار والموصى بخدمته لانه لا منفعة للمالك في كون العين في يد المستعير والموصى له وانما تخلص المنفعة لهما فتكون المنفعة عليهما فلهذا لا يرجعان بضمان الاستحقاق بخلاف المرتهن (توضيحه) ان الاعارة لا يتعلق بها الا لزوم فيقال للمستعير ان ثبت فافق عليه وانضم به والا فرده والوصية بالدين وان كان يتعلق بها اللزوم فلم يأت ذلك بايجاب من الوارث فلا يلزمه نفقة في حال كونه ممنوعا من الانتفاع به وانبات اليد عليها وأما الرهن فانما يثبت للمرتهن فيه حق لازم بايجاب الرهن فلا يكون ذلك مسقطا للنفقة عنه وان كانت يده مقصورة عنه كالمستأجر وكذلك أجر الراعي فهو بمنزلة الملف لانه انما يلتزم بمقصود الراعي فيكون على المالك وعلى المرتهن ان يضمها اليه اما في منزله واما في منزل يتكاري له وليس على الراهن من ذلك شيء لان الحفظ على المرتهن ولا يتأني حفظه الا في منزل فؤوته تلك تكون على المرتهن وهذا لانه في الحفظ حامل لنفسه لانه يقصد به اضجار الراهن ولان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما يكون موجب العسقد فهو حق المرتهن وعن أبي يوسف رحمه الله قال ان كان في منزل المرتهن سعة فالجواب كذلك وان احتاج الى أن يتكاري له منزلا فالكراء على الراهن لان اجرة السكن كالنفقة (ألا ترى) انه على الزوج كالنفقة وان أصاب الرقيق جراحة أو مرض أو دبرت الدواب فاصلاح ذلك ودواؤه على المرتهن لان المالية انتقصت بما اعترض وبحسب ذلك يسقط من دين المرتهن يبرء المراجعة اعادة ما كان سقط من الدين أو أشرف على السقوط وهو محض منفعة للمرتهن والمداواة

لا تكون قياس النفقة (الأتري) أن نفقة الزوجة على الزوج وأجرة الطبيب وعن الدواء إذا مرضت عليها في ملها لشيء على الزوج من ذلك وهذا إذا كانت نعمة الرهن والدين سواء فإن كان الدين أقل من القيمة فالمعالجة على الراهن والرهن بحساب ذلك لأن تقدر الدين من الرهن مضمون على المرتين والزيادة على ذلك أمانة ومعالجة الأمانة على صاحبها وهذا لأن بالإصلاح ينفع الرهن في المضمون منه وفي الأمانة المنفعة للراهن وهو نظير الفداء من الجناية بقدر المضمون من الرهن الفداء على الرهن وتقدر الأمانة على الراهن وتقصان السعر وزيادته لا يغير حكم الرهن والاعتبار بقيته يوم رهن لأن تغير السعر لا يؤثر في الدين إنما هو منوط برغائب الناس فيه وذلك يختلف باختلاف الاوقات والامكنة فلا يكون مضمونا على المرتين توضيحه ان نقصان السعر غير متبر في ضمان المقود كالبيع فان نقصان سعره لا يسقط شيئا من الثمن ولا يثبت الخيار للمشتري وكذلك في ضمان المقبوض كالغصب فنقصان سعره في يد الغاصب لا يلزمه شيئا من الضمان وضمان الرهن لا بد أن يعتبر بأحد هذين الضمانين وعن زفر رحمه الله أن بقدر ما ينتقص من سعر الموهون يسقط من الدين وقاس ذلك بنقصان العين من حيث أن الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون الدين فان ضمان الاستيفاء والمالية ينتقض بنقصان السعر كما ينتقض بنقصان العين بخلاف ضمانات ضمان النصب ضمان العين ولهذا يملك الدين به وكذلك ضمان البيع ونقصان السعر لا يؤثر في العين وان ذهب عين الدابة عند المرتن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين لحديث زيد ابن ثابت رضي الله عنه قال في عين الدابة ربع قيمتها يبنى اذا فتمت وهذا بخلاف عين الآدى فان بذهاب عينه يسقط نصف الدين لأن الانشاع بالدواب من حيث الحمل والركوب وذلك يحسبها وانما يأتي ذلك بأن تمشي بقوائمها ونصر بعينها فتوزع بدلها على ذلك وحصه العينين من ذلك المصف ففوات أحدهما يذهب الربع وأما البصر في الآدى فقصور بنفسه والبطش كذلك والشي كذلك فيجعل كل جنس بمنزلة لنفسه فيذهب إحدى العينين يحمل نصف النفس كالفات حكما لهذا المعنى ولبن الثلاثة رعين معها وكذلك أصواف الغنم وأسماها وأولادها وثمره الأشجار وما ينبت من الأشجار في أرض الرهن رهن لأن هذه زيادة مستولدة من العين بخلاف ما على الأرض والدار تؤاجر لأن ذلك ليس بتولده من غير الرهن فلا يثبت فيه حكم الرهن وان حلت هذه الزيادة لم يسقط شيء من الدين لانعدام

السبب المرجح للضمان فيها وهو القبض مقصوداً ثم لا خلاف أن المرتهن لا يملك الانتفاع
 بالرهن بدون إذن الراهن انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة ولو تمكن من
 الانتفاع أدى إلى ذلك ولأن المنفعة إنما تملك عكس الأصل والأصل مملوك للراهن فالمنفعة
 تكون على ملكه لا يستوفى فيها غيره إلا بإيجابها له وهو بمقتضى الرهن أو يجب ملك اليد للمرتهن
 لا ملك المنفعة فكان ماله في الانتفاع بعد عقد الرهن كما كان قبله وكذلك الراهن لا ينتفع
 بالرهون بنظر إذن المرتهن عندما وقال الشافعي رحمه الله فيما يمكنه الانتفاع به مع بقاء عينه
 للراهن أن ينتفع به بدون إذن المرتهن والمسئلة في الحقيقة بناء على الأصل الذي بينا أن عندما
 دوام بدل المرتهن يوجب عقد الرهن والانتفاع به يقوت هذا الواجب لأنه يبيده إلى يده لينتفع
 به وعنده يوجب الرهن حق المطالبة بالبيع في الدين عند حلول الأجل وذلك لا يقوت بانتفاع
 الراهن به ثم الحجة له في المسئلة حديث أبي هريرة رضي عنه الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 المرهون مكره ومحبوب وعلى من يركبه ويحمله نفقته ولا شك أن النفقة على الراهن ففرقنا
 أنه مكره ومحبوب للراهن والمضى فيه أن عقد الرهن لا يزيل الملك في الحال ولا في ثاني
 الحال ولكن يوجب للمرتهن حقاً فكل تصرف من الراهن يقدره يبطل حق المرتهن فهو
 باطل كالبيع والراهن من غيره وكل تصرف لا يؤدي إلى إبطال حق المرتهن فالراهن
 يملكه باعتبار ملكه وهذا كالسكاح فإنه لا يزيل ملك المولى عن الأمة ولكن يوجب للزوج
 منها حقاً فكل تصرف يؤدي إلى إبطال حقه كالوطء والتزوج من الغير بمنع المولى منه
 وكل تصرف لا يؤدي إلى إبطال حق الزوج كالبيع والهبة لا يمنع المولى منه والاستيلاء لا يزيل
 ملك المولى ويوجب لها حقاً وكل تصرف يؤدي إلى إبطال حق لها كالبيع بمنع المولى منه
 وكل تصرف لا يؤدي إلى إبطال حقها كالوطء والتزوج لا يمنع المولى منه ثم الانتفاع لا يؤدي
 إلى إبطال حق المرتهن بدليل أنه لو انتفع به باذن المرتهن بقي عقد الرهن وحق المرتهن ولو
 كان هذا مبطلًا لحقه لكان يبطل حقه عن العين وإن حصل بأذنه كالبيع ولأن الرهن وثيقة بالدين
 فلا يمنع المالك من الانتفاع بالملك كالكتابة والدليل عليه أن الراهن أحق ببطل المنفعة وهو
 الكسب والدلة لذلك دليل على أنه أحق بالمنفعة أيضاً وعقد الرهن عقد مشروع وبالإجماع
 المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به فلو قلنا يتمتع على الراهن الانتفاع به لتعطت العين عن
 الانتفاع بسبب هذا العقد وذلك مشبه تسيب أهل الجاهلية فيكون خلاف المشروع إلا أنه

انما ينتفع بالرهن اذا كان الدين مؤجلا واما اذا كان الدين حالا فللمرتهن أن ينفعه عن ذلك
 لاستحقاق المطالبة بيبه في دينه في المال وهو كالبيع فان البائع يمتع المشتري من الانتفاع
 به اذا كان الثمن حالا ولا ينفعه اذا كان الثمن مؤجلا واختلف أصحاب الشافعي رحمهم الله في
 الاجارة ففهم من يقول للراهن أن يؤجره كما له أن ينتفع به بنفسه ومنهم من يقول ليس له
 ذلك لان ذلك مبطل لحق المرتهن بدليل أنه لو فعله باذن المرتهن بطل الرهن وكذلك يخلقون
 في وطاء الراهن الجارية المرهونة ففهم من يقول يمنع من ذلك اذا كانت بكرًا ولا يمنع اذا
 كانت نيبًا لانه ليس فيه ابطال حق المرتهن في شيء من المالية ومنهم من يقول يمنع وان كانت
 نيبًا لان فيه تدريس حق المرتهن للابطال بأن تعلق منه قصير أم ولد له وفي الانتفاع لا يوجد
 هذا المعنى وحجتنا الاستدلال بقوله سبحانه وتعالى (فرهان مقبوضة) فهذا يقتضي أن يكون
 مقبوضا في حال ما يكون مرهونا وهو مرهون من حين يقبضه المرتهن الا أن يشته الراهن
 فيبني أن يكون مقبوضا له وانتفاع الراهن يندم هذا الوصف وقد بينا ان موجب هذا العقد
 نبوت يدا الاستيفاء هنالمرتهن وأنهم جنس اليد التي ثبتت بحقيقة الاستيفاء والراهن لا يتمكن
 من الانتفاع ما لم يحوله من يد المرتهن الى يده وفيه تقويت موجب العقد (ألا ترى) أن
 الدين اذا كان حالا كان الراهن ممنوعا من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن فكذلك اذا
 كان مؤجلا وفصل البيع دليلنا ان هناك متى ثبت للبائع حق حبس البيع كان المشتري ممنوعا
 من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن الا أن حق الحبس هناك انما يثبت اذا كان الثمن
 حالا فهنا أيضا متى ثبت حق الحبس بمقدار الرهن يبنى أن يمنع الراهن من الانتفاع وحق
 الحبس ثابت سواء كان الدين مؤجلا أو حالا حتى انه في غير أوان الانتفاع وفيها لا ينتفع
 به مع بقاء عينه المرتهن أحق باسمه به وهذا الكلام يتبين أن انتفاع الراهن تصرف مبطل
 لا يدل لحق المرتهن فيمنع منه وبأنه كان لا يطل حق المرتهن به اذا حصل تسليطه فذلك
 على أن الراهن لا يمنع منه كما اذا كان الدين حالا وكما في الوطء وتوهم الماسوق بالوطء
 موهم ولما جئ الحكم على الموهوم ومثله يتحقق هنا فانه توهم الملاك في حالة الركوب
 وانما يكون هذا في معنى تسيب أهل الجاهلية اذا لم يكن غرض صحيح فلما اذا كان فيه
 غرض صحيح وهو اضجار الراهن فلا يؤدي الى ذلك المعنى فأما الحديث فلنا ان نقول الرهن
 محلوب ومركوب على معنى انه محلوب ومركوب للمرتهن باذن الراهن وللراهن باذن

المرتهن ثم قيل الصحيح ان هذا الحديث موقوف على ائى هريرة ولم يثبت مرفوعا ولو ثبت
 فالمراد انتفاع المرتهن على ما فسر في بعض الروايات لان الدريجلي وظهره يركب بنفسه
 والنفقة بازاء المنفعة تكون في حق غير المالك وهذا حكم كان في الابتداء لان المرتهن ينفع
 بالرهن وينفق عليه ثم امتنع ذلك بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن فرض جر منفعة فان
 اجر المرتهن المرهون بنير اذن الراهن فالتة له ويتصدق بها لانه بمنزلة الناصب في ذلك فانه
 كما لا يثبت له بمقدار الرهن حق الانتفاع به لا يثبت له حق ايجاب المنفعة للغير الا أن الاجر
 وجب لعقده فيكون له ويتصدق به لانه حصل بسبب حرام شرعا وان كان الراهن اذن له
 في ذلك فقد خرج من الرهن ولا يود فيه الا برهن مستقبل والذلة للراهن وقال ابن
 ابي ليلى رحمه الله هي رهن على حالها والنفقة للمرتهن قضاء من حقه لان عقد الاجارة
 لا يلاقى المحل الذي لاقاه عقد الرهن فانه بمقدار الاجارة يثبت للمستأجر ملك المنفعة والثابت
 للمرتهن ملك اليد الا أن رضا المرتهن في الاجارة شرط يتمكن به المالك من التسليم فاجارة المرتهن
 واجارة الراهن برضا المرتهن سواء على معنى أن الاجر للراهن وان عقد الرهن على حاله لان
 موجب التعديين ما اجتمعا في محل واحد ثم المرتهن يأخذ الاجر قضاء من حقه لانه ظفر بجس
 حقه من مال المديون ولكننا نقول عقد الاجارة يوجب استحقاق اليد للمستأجر في العين وذلك
 ينافي موجب عقد الرهن فاذا نفذ ذلك من الراهن باذن المرتهن أو من المرتهن بطل عقد
 الرهن كالبيع اذا نفذ من أحدهما ونخرج العين من الرهن بهذه المعنى واذا خرج الرهن كانت
 الغلة للراهن لانه بدل ما لم يثبت به حق المرتهن وهو المنفعة وبه فارق الثمن فانه بدل ما ثبت
 به حق المرتهن فيحول حقه اليه فان ركب المرتهن الدابة أو كان عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه
 أو سيفاً فقلده بنير اذن الراهن فهو ضامن له لانه مستعمل ملكه بنير اذنه فيكون كالناصر
 بخلاف ما لو تقلد السيف على سيف أو سيفين عليه فان ذلك من باب الحفظ لا من باب الاستعمال
 وقد بينا الفرق بين ما يكون حفظا وبين ما يكون استعمالا في كتاب القطة والوديعة فان
 كان فعل ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار التعدي وهو في
 الانتفاع لا يكون متعديا فاذا نزل عن الدابة وترع الثوب وكف عن الخدمة فهي رهن على
 حالها ان هلك ذهب بما فيه وان هلك في حال الاستعمال باذنه هلك بغير شيء لان استعماله بتسليط
 المالك كاستعمال المالك بنفسه ولو استعمله الراهن فهلك في حال الاستعمال لم يستطع الدين ولو

أعادته المرتنن الى يده بعلّة ما فرغ فهلك في حال الاستعمال كان مضموماً بالدين وكذلك اذا
استعمله المرتنن وهذا لأن في حال الاستعمال يده يد عارية وهي غير يد الاستيفاء (الآ ترى)
انه باعتبار يد العارية لا يرجع بضمان الاستحقاق على الغير وباعتبار يد الاستيفاء يرجع فأما بعد
الفراغ من الاستعمال لم يبق يد الدارية لأن تلك اليد المقصودة الاستعمال لا غير فظهر حكم
يد الاستيفاء وكذلك لو أعاده غيره بأذن الراهن أو أعاده الراهن بأذن المرتنن فهلك في يد
المستعير لا يسقط شيء من الدين لما قلنا ولكن للمرتنن أن يبيده ليد نفسه لأن هذا في
حقه بمنزلة الاعارة من الرهن فلا يطل به حق المرتنن لأن للمرتنن حقاً مستحقاً والاعارة
لا يتعلق بها الاستحقاق والشيء لا ينقص بطريان ماهو دونه عليه بخلاف الاجارة فانه يجب
حقاً مستحقاً للمستأجر فهو مثلي الرهن أو أقوى منه فيكون مبطلاً للرهن وعلى هذا لو
أذن له أن يرهنه فرهنه منه غيره وسلمه حرج من الرهن الاول لأن الثاني مثل الاول في
انه يوجب حقاً مستحقاً للمرتنن فيطل به الاول ثم يد العارية تتقدم ضمان الرهن ولكن
لا يرتفع عقد الرهن حتى لو ولدت في يد المستعير رهننا كان أو غيره كان الولد مرهوناً
ولو مات الراهن في هذا الحال كان المرتنن أحق بها من بسائر الغرماء فمرفاً أن عقد الرهن
باق فيبقائه يتمكن المرتنن من اعادته الى يده وإذا أتم الكرم أو النخل وهو رهن تخاف
المرتنن على أثمره الملاك فباعها بغير اذن القاضي لم يجز يسه وهو ضامن لقيمتها لانه باع
مال الغير بغير اذن مالكه فيكون خاصياً في ذلك ولا ضرورة في الاستبداد بهذا البيع لانه
يتمكن منه ان استأذن الراهن فيه ان كان حاضراً أو رفع الامر الى القاضي اذا كان الراهن
غائباً ليبيعه القاضي أو يأمره ببيعه فان ولاية النظر في مال النائب للقاضي فإذا لم يفعل كان
ضامناً وان جرد الثمرة أو قطف العنب فهو ضامن في القياس لانه تصرف منه في ملك الغير
بغير اذنه وفي الاستحسان لا ضمان عليه لان هذا من الحفظ فانه لو ترك على رؤس
الاشجار ففسد فالجداد في أو انه حفظ وحفظ المرهون حتى المرتنن فان قيل البيع أيضاً
من الحفظ قلنا نعم ولكنه في البيع حفظ المالية دون العين فأما في الجدار فحفظ الملك في
العين والمرتنن مسلط على ذلك فان ذلك من الحفظ للعين بمنزلة الجداد لان ترك الحلب
يفسد الضرع والبن واذا رهن الرجل عدلاً زطياً بالف درهم أو بمائة شاة أو عشرة من
الابل وسلمها اليه ثم قضاه بمض المال لم يكن نه أن يقبض شيئاً من الرهن حتى يتقضى المال

كما لان المقدم شقة واحدة وكل جزء مما يتأوله المقدم يكون عبوسا بجميع الدين فاما لم يقض
 جميع الدين لا ينعدم المسمى المثبت بحق الجالس في شيء من الرهن كما في البيع وكذلك ان
 رهن مائة شاة بالف درهم كل شاة بمشرة ثم قضاء عشرة وفي الزيادات قل في هذه المسئلة
 يكون له ان يسترد أى شاة شاء قال الحاكم فاذا كر في الزيادات قول محمد رحمه الله وما
 ذكر في كتاب الرهن قول أبي يوسف وكان أبو بكر الرازي ينكر ما ذكره الحاكم ويقول
 قد ذكر ان سماعه في نوادره عن محمد مثل ما أجاب به في كتاب الرهن والصحيح ان المسئلة
 على روايتين وجه هذه الرواية ظاهر فان المرهون عبوس بالدين كالمبيع بالثمن ثم في البيع
 لا فرق في حكم الجالس بين فصل الثمن والاجال حتى انه اذا اشترى شاتين بمشرة فقد
 عشرة لم يكن له أن يقبض واحدة منهما وكذلك في الرهن فأما وجه الرواية والزيادات
 تفرق القيمة بفرق الصنف في الرهن بدليل انه لو رهن عبدا بالف درهم كل نصف بخمسة
 لا يجوز ولو رهن عبدا من رجلين نصفه من كل واحد منهما بدينه لا يجوز بخلاف حال الاجال
 فعرفنا ان الصنفه تفرق في باب الرهن بفرق الثمن فكذلك رهن كل شاة بمشدة على حدة
 بخلاف البيع فهناك بفرق التسمية لا تفرق الصنفه بدليل انه لو باعه عبدين بالف كل واحد
 منهما بخمسة قتل المقدم في أحدهما دون الآخر لم يجز كما في حال الاجال وهذا لان
 البيع عقد تمليك والهلاك قبل القبض مبطل للبيع فبعد ما قد قبض الثمن لو تمكن من قبض
 بعض المقنود عليه أدى الى تفرق الصنفه قبل التمام بأن يهلك ما بقي فيفسخ البيع فيه بخلاف
 الرهن فان الهلاك ينتهي حكم الرهن بمحصول المقصود به كما أن بالافتكاك ينتهي حكم
 الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لا يؤدي ذلك الى تفرق الصنفه
 لان أكثر ما به أن يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن منه فان قيل هذا في حال الاجال موجود
 قلنا نعم ولكن في حال الاجال حصه كل شاة من الدين غير معلوم متعين فأما عند التفصيل
 فما رهن به كل شاة معلوم بالتسمية فلهذا يمكن انفكاك البعض بقضاء بعض الدين به ولو رهنه
 شاتين بثلاثين درهما احدهما بعشرين والاخرى بمشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن
 لجهالة ما رهن به كل واحدة منهما وهذه جهالة تفضي الى المازعة فان احدهما لو هلكت وثمها
 عشرون فالرهن يقول هذه التي رهنتا بعشرين والمرتهن يقول بل هذه بمشرة فان بن
 كل واحد منهما كان جائزا لان الرهن مع الدين يتحاذيان محاذات المبيع مع الثمن وفي البيع

اذا عين ثمن كل واحد منهما جاز المقدم لانعدام الجهالة بخلاف ما اذا لم يبين فكذلك في الرهن
 ولو ارتهن عبدا بالف نصفه بمائة ونصفه بأربعمائة أو كل نصف بمخمسة لم يجز لتمكن
 الشيوع في الرهن باعتبار تفرق التسمية فان كل جزء يصير عبوسا بما سمي بمقابلته وقد
 بينا أن الجزء الشائع لا يكون محلا لحكم الرهن وكذلك ان قال لرجلين وهتكما هذا العبد
 بالف لكل واحد منهما نصفه خمسمائة بخلاف ما اذا رهنته بدينهما بجملا فهناك جميع الرهن
 يصير عبوسا بدين كل واحد منهما فكذلك العين وعند تفرق التسمية انما يثبت لكل واحد
 منهما حق الجبس فيما أوجب له نصنا وهو الجزء الشائع وقد قررنا أن العين لا تخضع للتجزئ
 في موجب الرهن كالنفس في حكم القصاص ثم قد ثبت قصاص واحد لرجلين في نفس
 واحدة عند الاطلاق ولا يتصور أن يثبت نصف القصاص لكل واحد منهما في نفس
 واحدة على الاقتراد فكذلك حكم الجبس في الرهن يجوز أن يثبت لشخص في عين واحدة
 عند الاجمال ولا يثبت لكل واحد الحق في النصف عند القبض واذا رهن عند رجل دابتين
 على أن يقرضه مائة درهم وقبض احدى الدابتين بقيت عنده قيمتها خمسون درهما وقيمة
 الباقية ثلاثون درهما فلي المرتهن أن يرد على الراهن خمسين درهما لان الدين الموعود في
 حكم الاستيفاء بهلاك الرهن كالدين المقبوض بمنزلة المقبوض على سوم الشراء يجعل في
 حكم الضمان كالمقبوض بحقيقة السداد ولو كان الدين واجبا كان المرتهن بهلاك احدى
 الدابتين مستوفيا قدر قيمتها اذا كانت قيمتها والدين سواء فهنا أيضا عند هلاك احدهما
 يصير مستوفيا خمسين درهما فله رد ذلك على الراهن ان بداله أن يأخذ الاخرى ويقرضه
 فهو هنا مستقيم وان لم يفعل لم يجبر على شيء لان ما جرى بينهما ميماد والمواعيد لا يثقل بها
 اللزوم وان بقيت الاخرى أيضا ضد الراهن ولم يدفع المرتهن اليه المائة أو قد دفعها ولم
 يختلفا في قيمة الدابتين فالقول قول المرتهن في الوجهين لان حاصل الاختلاف منهما في
 مقدار ماصار المرتهن مستوفيا مما سقط به دينه الواجب أو يلزمه رده ان لم يكن دفع اليه
 شيئا فالمرتحن ينكر الزيادة والراهن يدعي عليه ذلك فالقول قول المنكر وما أتفق المرتحن
 على الرهن والراهن غائب فهو منه تطوع لانه تبرع بالاتفاق على ملك الغير بتفسير أمره
 فان أمره القاضي أن ينفق ويحمله على الرهن فهو دين على الرهن لان الاتفاق بأمر
 القاضى كالاتفاق بأمر الراهن وللقاضى ولاية النظر في مال الغائب فيما يرجع الى حفظ

ملكه عليه والبيان في انه قال ويجعله ديناً على الراهن وهكذا يقول في كتاب اللقطة وغيره
 وكان أبو بكر الاعمش رحمه الله يتول لاجابة الى هذه الزيادة ولكن مجرد أمره يكفي
 لان أمر القاضي كأمير صاحب المال وأكثر شأناً رحمه الله على أنه ما لم يصرح القاضي
 بهذا اللفظ لا يصير ديناً لان أمر القاضي في هذا الموضع ليس لالزام المأمور فانه لا يلزمه
 الاتفاق وان أمره القاضي بذلك ولكن المقصود النظر وهو متردد بين الأمر بالاتفاق
 حسبة وبين الأمر بالاتفاق ليكون ديناً فندد الاطلاق لا يثبت الا أدانها ولا يصير ديناً
 الا بالتبض بخلاف أمر صاحب المال فهذا استقراض أو استيهاب يثبت أدانها والادنى
 هناك الاستقراض ولا يصدق المرتهن على الثقة الابينة لانه يدعى لنفسه ديناً في ذمة
 الراهن وهو غير مقبول القول فيما يدعيه لنفسه في ذمة غيره الابينة فان لم يكن له بينة
 حلف الراهن ما يعلم انه اتفق على رهنه كذا كذا لان المتفق يدعى عليه الدين وهو ينكر
 فالقول قوله مع يمينه ولانه يستحلف على فعل الغير وهو الاتفاق من المأمور واليمين على فعل
 الغير يكون على العلم ولو ارتهن دابتين فنفتت احدهما ذهب من الدين بحسابه وكذلك لو
 كانت الباقية مثلها وليس هذا كجناية الرقيق مثله اذا رهن عبيدين بalf قيمة كل واحد منهما
 الف فقتل احدهما صاحبه كان الباقي منها رهناً بسبعمائة وخمسين ويحول الى القاتل بعد
 ما كان على المقتول من الدين على ما بداه في باب الجنایات وفي هذه الصورة من الدابتين
 كانت الباقية رهناً بخمسمائة لان جناية احدى الدابتين على الاخرى هدر قال صلى الله عليه
 وسلم جرح العجماء جبار فكان قتل احدهما الاخرى وموتها سواء بخلاف بني آدم فانه من
 أهل جنایة معتبرة في الاحكام لخصه الامانة من الجاني على المضمون من الجني عليه لا بد ان
 يقام مقامه في تحويل ما كان على الجني عليه الى الجاني وذلك نصف ما كان على الجني عليه ولو
 استحققت احدهما لم تنفك الاخرى الا بجميع المال لما بينا أن كل واحدة منهما محبوسة بجميع
 المال عند الاجمال وان هلكت احدهما هلكت بحصتها لان حكم الضمان يتوزع عليهما فيند
 هلاك احدهما انما يصير مستوفياً لاحتسب في الدين بمنزلة العين الواحدة يرهنها من رجلين يدين
 لهما في ان حكم الحبس يكون مخالفاً لحكم استيفاء الدين عند الهلاك حتى يصير كل واحد
 منهما عند الهلاك مستوفياً نصف دينه ولو ولدت احدهما ولداً وقيمتها سواء بقيمة الولد
 قيمة الام ثم بيعت التي لم تلد ذهب بنصف الدين لان الولد تابع للام داخل معها في حصتها

فيقسم الدين أولا على قيمة الدائنين فمغبن لاستوائهما ثم يقسم عن التي ولدت على قيمتها
 وقيمة ولدها خاصة التي لم تلد نصف الدين ولهذا ذهب بموتها نصف الدين وان يمت التي
 ولدت ذهب ربع الدين لان نصف الدين انقسم على قيمتها وعلى قيمة ولدها فتوسط معها
 الولد الى يوم الفسك على هذه القيمة وقد بقي فكانت حصة الام ربع الدين وان لم تنفق هي
 وانفق ولدها لم يذهب من الدين شيء اذا كانت الولادة لم تنقص الام لان الولد هلك من
 غير صنع أحد وكان نابيا في حكم الرهن فصار كان لم يكن فان كانت الام ماتت فذهب
 ربع الدين ثم ولدت البنت بنتا مثلها كان الثنتان يثنى النصف لان السفلى كالليا في انها
 نابتة للام الاصلية فان الليا تبع ولا تبع للتبع فهو نظير ماله ولدت الام ولدين قيمة كل
 واحد منهما مثل قيمتها فانها تقسم ما فيها على قيمتها وقيمة الولدين أثلاثا ويتبين ان السانط
 يموت الام ثلث نصف الدين ولو كانت المسئلة بهذه الصورة في البيع كان السانط يموت
 الام ربع الثمن وقد قررنا هذا القرق في آخر السور ان سقوط الثمن هناك بطريق انفساخ
 البيع والبيع بعد ما انفسخ لا يمود بحدوث الزيادة وهما سقوط الدين بطريق انتهاء عقد
 الرهن لحصول التصديقه والتمهي يكون متقرا في تعيينه فحدوث الزيادة يمود بمضى
 ما كنا حكمنا بسقوطه بطريق الظاهر ولا يفتك الراهن شيئا من ذلك دون شيء لان المقدم
 في السكل واحد باعتبار الاجال ولو اعورت احدي الدينين ذهب يموت الام أربعة اجزاء
 من أحد عشر جزءا من النصف ولو كان هذا في الرقيق بقيت الاثنتان بثلاثة اخماس النصف
 وهذا لما بينا ان الدين من الادنى نصف ومن الدية ربعها في الرقيق حين اعورت احدي
 الاثنتين ذهب نصفها فانما يقسم ما في الام من الدين على قيمتها وقيمة الليا وقيمة نصف
 السفلى فيكون على خمسة في الام سهمان وفي الصحيحة من الاثنتين كذلك وفي الدوراء سهم
 فلها سقط بهلاك الام خمسا النصف وبقي ثلاثة اخماس النصف وفي الدواب بالاعوراء
 ذهب بالدور ربعها فانما يقسم نصف الدين على قيمة الام والصحيحة من الولدين وثلاثة
 ارباع الدوراء فكانت الام أربعة والصحيحة كذلك والدوراء ثلاثة فلها قال يذهب بموت
 الام أربعة اجزاء من أحد عشر جزءا من النصف واذا ارتهن الرجل أرضا ونحلا بالف درهم
 وقيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل خمسمائة فاحترق النخل فالارض رهن بخمسمائة بخلاف
 البيع فان ضمان البيع ضمان عقد والنخل في المقدم تبع وبهلاكه لا يسقط شيء من الثمن كاطراف

البسد فاما ضمان الرهن فبيان قبض والاوصاف تفرد بالقبض فتفرد بالضمان فلهذا سقط
 بذهاب الخيل نصف الدين اذا كانت قيمتها سواء كان ثبت في الارض نخل يساوي خمسمائة
 والارض والنخل يثنى جميع المال لان الثابت زيادة في الارض فيصير هو كالموجود في أن
 حكم الرهن ثبت في كل واحد منهما مما وتبين أن الدين يتقسم على قيمة الارض وقيمة
 الثابت والذي احترق والتميم سواء كانما سقط بذهاب ما احترق حصتها وهو ثلث الدين وعن
 أبي يوسف رحمه الله قال ان كان الثابت منه عروق الخيل التي احترق سقط ربع الدين وان
 كان من غير ذلك من الارض سقط نصف الدين لان الثابت اذا كان فيه عروق فاحترقت
 وهو زيادة في الخيل خاصة فيقسم الدين أولا على قيمة الاصل وقيمة الخيل الموجود عند
 المقد نصفين ثم تقسم حصة الخيل على قيمتها وقيمة الثابت نصف فسقط باحترق الخيل
 الموجودة ربع الدين بمنزلة الجاريتين اذا ولدت احدهما ثم ماتت الام واذا ثبت الخيل من
 الارض كان زيادة في الارض دون الخيل فباحترق النخل سقط ما كان فيها وهو نصف
 الدين والنصف الباقي حصة الارض يتقسم عليها وعلى الخيل الثابت ولو ارتفع أرضا ليس فيها
 نخل فثبت فيها نخل وقيمة الارض مثل الدين وقيمة النخل كذلك فصار هن بالمال وان
 ذهب الخيل لم يسقط من الدين شيء لانها زيادة حدثت بعد تمام الرهن ولم يضر مقصوده
 بالسائل حين هلك قبل الفكاك ولا يسقط بهلا كذا شيء من الدين كأولد ولواتهن أرضا
 وكرما وقيمتها والدين سواء ثم أثمر ثمرا كثيرا يكون مثل قيمته ثم ذهب الشجر وسلم الثمر
 وقيمة الشجر والارض سواء فانه يذهب ثلث الثمن لما يبا ان الثمار زيادة في الشجر والارض
 جميعا لان الشجر تبع للارض ولا تبع للثمن فالتبع فالتقسم الدين على قيمة الثلاثة سواء فيذهب الشجر
 بثلث الدين فان ذهب الثمر بعد ذلك ذهب أيضا سدس جميع المال وليس المزداد أنه يذهب
 الثمر سقط شيء من الدين لان الثمار زيادة حادثة بعد تمام الرهن وفاتت من غير صنع أحد
 فكيف يسقط بهلا كذا شيء من الدين ولكن الثمار صارت كأن لم تكن فتبين أن الدين انقسم
 على قيمة الارض وقيمة الاشجار نصفين وان يذهب الاشجار سقط نصفه وقيمة الارض
 رها بنصف الدين واذا ساق المهر من دابة الرهن أو قاده فأصاب انسانا يدها أو وطئه
 برجلها فهو على القائد والسائق لان القائد والسائق متلف بطريق السبب فيكون ضامنا
 مالكا كان أو غير مالك ولا يلحق الدابة ولا الراهن من ذلك شيء لانهما سبب الانلاف

من الرهن وكون فصل الدابة هدرا شرعا وإذا ارتهن ثوبا يساوي خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوي عشرة دراهم بخمسة فهلك الذهب ولبس الثوب حتى تحرق أو بدأ بالثوب فلبسه قبل هلاك الذهب فقد سقط ثلثا الدين بهلاك الذهب لأن الدين انقسم على قيمة الذهب وقيمة الثوب وحصصة الذهب ثلثا الخمسة فذهب ذلك بهلاك الذهب ويضمن قيمة الثوب لأنه باللبس حتى تحرق صار غاصبا متلقا فيضمن قيمته يحسب له من ذلك ما كان منه وذلك ثلث الخمسة بطريق المقاصة ويؤدي ما زاد على ذلك إلى صاحب الثوب . ولو ارتهن عمامة تساوي نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة ولبس العمامة حتى تحرق فإن الفضة تذهب بنائها دينه لأن حصتها من الدين الثلثان ويضمن قيمة العمامة بالاتلاف يحسب له منها ثلث الدرهم حصصة ما كان فيها من الدين ويؤدي ما بقي . قال رحمه الله كان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذه من أعجب المسائل في الوضع فن عادة محمد رحمه الله أنه يرفع فيما يذكر منه قيمة الاشياء حتى يذكر ثوبا يساوي ألفا وجارية تساوي عشرين ألفا وهنا قال عمامة تساوي نصف درهم ولو كانت هذه العمامة خيشا لكانت قيمتها أكثر من هذا وقد كان صحيحا لأنه قال لبس العمامة حتى تحرق فلا تأويل لهذا سوى أنه أراد بهذا تطييب قلوب طلبة العلم لأن شباب بما منهم يكون خلفه فيصلون إذا نظروا إلى هذه المسألة أنه قد يكون في الناس من يكون ثوبه دون ثيابهم فيكون في ذلك بعض التسلي لهم ولا يجوز ارتهان الحر والخنزير فيما بين المسلم والذمي لأنه ليس بمال متقوم في حق المسلم منهما فان هلك عند المرتهن ذهب بما فيه أن كان الرهن كافرا لأن خمر الذمي يكون مضمونا على المسلم بالقبض كما في النصب وضمان الرهن ضمان القبض وان كان الرهن مسلما ذهب بغير شيء لأن خمر المسلم لا يكون مضمونا على الذمي بالقبض كما في حال النصب والاتلاف والله أعلم

باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن

(قال رحمه الله) وإذا ارتهن الرجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بمشرة دراهم فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه أما أن يكون قيمته مثل وزنه عشرة أو قيمته أقل من وزنه ثمانية أو قيمته أكثر من وزنه اثني عشر وكل وجه من ذلك على وجهين إما أن يهلك القلب أو يتكسر أما إذا كانت قيمته مثل وزنه فان هلك القلب سقط حق المرتهن لأن في وزنه وقيمه وفاء

بالدين فيصير المرتهن مستوفيا كمال حقه بهلا كه وان انكسر فلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله يضمن المرتهن قيمته ان شاء من جنسه وان شاء من خلاف جنسه لانه لا يمكن
 فيه الربا ويكون ماضنه رهنا عنده الى أن يحل أجل الدين ثم يستوفيه ضامن حقه والمكسور
 مملوك له بالضمان وعند محمد رحمه الله ينجى الراهن ان شاء سلم المكسور للمرتهن بدينه وان
 شاء اقتكه ببعض الدين وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما الله ان
 الراهن يجر على اقتكائه اقتضاء جميع الدين وليس له أن يضمن المرتهن شيأ والا صل عند محمد
 رحمه الله أن حالة الانكسار معترة بحالة الهلاك والقلب عند الهلاك في هذا الفصل مضمون
 بالدين دون القيمة فكذلك عند الانكسار لان ضمان القيمة يوجب الملك في المضمون للضامن
 وضمان الدين لا يوجب ذلك وسبب كل واحد من الضمانين القبض ولا يجوز أن يتعلق بشيء
 واحد ضمانان من جنسين مختلفين فمقدرا لجمع بينهما لا بد أن يكون الثابت أحدهما وبالاجماع
 في حالة الهلاك القلب مضمون بالدين هنا فكذلك في حالة الانكسار (ألا ترى) أن المبيع
 لما كان مضمونا بالثمن استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار والمنصوب لما كان مضمونا
 بالقيمة استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار فهذه مثله الا أن عند الهلاك يتم الاستيفاء
 حكما بين الوزن لان الاستيفاء يكون من المالية والمالية في مال الربا عند المقابلة بالجنس
 يكون بقدر الوزن والكيل فأما عند الانكسار فلا يتم الاستيفاء لبقاء الوزن ولكنه يتخير
 الراهن ان شاء سلم المكسور للمرتهن وبجمله في حكم الهلاك فيتم الاستيفاء وان شاء اقتكه
 نقضاء الدين كما اذا انكسر القلب المبيع بخير المشتري بين أن يأخذه ويؤدى جميع الثمن
 وبين أن يفسخ البيع وبجمله في حكم المستهلك وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالوا ضمان
 الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون من المالية ومالية القلب باعتبار وزنه والوزن قائم بعد
 الانكسار من كل وجه فلا يمكن جعل المرتهن مستوفيا رضى به الراهن أو لم يرض لان عند
 تسليم الراهن المكسور للمرتهن لا بد من القبول لان المرتهن يمتلك المكسور وذلك ليس
 من حكم ضمان الاستيفاء اذا لم يملك الرهن لا يملك المرتهن الرهون به ولهذا لو كان عبدا
 كان كفه على الراهن واذا تمزج لمرتهن مستوفيا قلنا الراهن ما رضى بقبضه الاعلى وجه
 يصير مستوفيا عند تمزج رده كما قبض فلا يكون واضيا بقبضه بدون هذا الشرط فالقلب
 في هذه الحال كالمقبوض بغير رضاه وهو المنصوب فيكون مضمونا بقيمته ويخبر المالك بين

أن يشترط المكسور ولا يبيعه بشيء وبين أن يضمه قيمته ويملك المكسور بضمان القيمة وبهذا
تبين أنا لا نثبت ضمانين باعتبار قبض واحد ولكن باعتبار قبضين معناه أحدهما قبض
رضا المالك والآخر قبض بتسليم رضاه وكلاهما منهما ما يتبرق حالة أخرى وعلى الرواية
الأخرى عند أبي حنيفة لا يضمه الرهن شيئا لأن القبض بحكم الرهن يوجب ضمان
الاستيفاء فقط والاستيفاء يكون من المالية وهو باعتبار الوزن ولم يفت شيء بالانكسار
من الوزن إنما قامت الصفقة ولا قيمة للصفقة في مال الرابض عند المقابلة بمنسأ ومالا قيمة له
لا يكون مضمونا بحكم الرهن وفواته لا يسقط من الدين ولا يثبت الخيار للراهن كنزوات
الزيادة إذا لم يتمكن بمحدثاتها اتصال في الأصل وأما إذا كانت قيمة القلب أقل من وزنه فهلك
فمن أبي حنيفة رحمه الله يصير الرهن مستوفيا دينه وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
يضمن قيمته من خلاف جنسه كيلا يؤدي إلى الربا ولا يسقط شيء من الدين لأنه لا يمكن أن
يجعل مستوفيا قدر قيمته من الدين فإن استيفاء المشرة بثأية ربا ولا يمكن أن يجعل مستوفيا
بجميع دينه باعتبار الوزن لأن فيه اعتبار حق الرهن في الجودة وكما يجب مراعاة حقه في
الوزن يجب مراعاة حقه في الجودة ألا ترى أن الراهن لو أراد قضاء دينه بما هو دون حقه
في الجودة لا يملك ذلك بغير رضا الرهن فإذا تعذر جعله مستوفيا يجعل كالمقبوض بغير إذن
المالك فيكون مضمونا بالقيمة على القابض إذا هلك وأبو حنيفة يقول ضمان الرهن ضمان
استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن وفي القلب وفاء بالدين فيجعل مستوفيا كمال حقه على معنى
أنه لما قبض الرهن مع علمه بهلاك الرهن يصير مستوفيا دينه باعتبار الوزن فكانه رضى
بدون حقه في الجودة وهذه المسألة نظير مسألة الجامع الصغير إذا كان له على غيره
عشرة جياذ وستوق فهلك في يده ثم علم أن المستوفى كان زيوفا فمن أبي حنيفة رحمه الله
يسقط حقه وعند أبي يوسف رحمه الله يضمه مثل المقبوض ويرجع بحقه ذكر قوله محمد
في تلك المسألة كقول أبي حنيفة قال عيسى وهو قوله الأول أما قول الآخر فكقول أبي
يوسف رحمه الله على قياس ما ذكره في كتاب الرهن إذ لافرق بين التصيين فإن الرهن
مقبوض فيكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء وهناك المستوفى إذا تسفر رده للهلاك
سقط حقه ولا يرجع بشيء عند أبي حنيفة لما كان الجودة فكذلك في الرهن وعندهما هناك
يضمن مثل المستوفى ومقام رد المثل مقام رد الدين لمراعاة حقه في الجودة فكذلك في الرهن

فان قيل كيف يستقيم هذا البناء وهناك عند القبض لو كان عالما بصفة المستوفى سقط حقه عندهم جميعا وهنا عند قبض الرهن هو عالم برداءه المقبوض قلنا نعم ولكن عند قبض الرهن ما كان يعلم انه يهلك في يده فيصير مستوفيا به حقه واما يتم الاستيفاء هنا عند هلاك الرهن فبمجرد قبض الرهن لا يتم رضاه بسقوط حقه عند الجودة وعندهما بمنزلة ما لو قبضه لاستيفاء حقه ولا يعلم انه دون حقه في الجودة ولو انكسر القلب هنا ضمنه المرتهن قيمته من خلاف جنسه أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فظاهر وعند محمد حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك وفي حالة الهلاك عنده في هذا الفصل القلب مضمون بالقيمة دون الدين فكذلك عند الانكسار وانما يضمنه قيمته من خلاف جنسه للتحرز عن الربا وأما اذا كانت قيمته اثني عشر فانه ان هلك القلب سقط الدين عندهم جميعا لان في الوزن وفاء بالدين وفي القيمة كذلك وزيادة القيمة على الدين كزيادة الوزن فلان فيكون تلك الزيادة أمانة ويصير مستوفيا كمال حقه بهلاك الرهن وذكر ابن سبابة أن في قياس قول أبي يوسف يضمن المرتهن قيمة خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه ولا يسقط شيء من الدين لانه لا يمكن أن يحمل مستوفيا دينه بجميع القلب فان من أصله أن الجودة لا تفصل عن الأصل في حكم الضمان وفي هذا يبطل حق الراهن عن الجودة فكما يراعى حق المرتهن في الجودة فكذلك يراعى حق الراهن ولا يمكن أن يحمل مستوفيا دينه بما يساوي عشرة من القلب وهو خمسة أسداسه لان وزن ذلك ثمانية وثلاث واستيفاء العشرة بثمانية وثلاث يكون ربا فاذا تفسير الاستيفاء قلنا يضمن خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه ويكون رهونا بالدين ولكن الاول أصح لما يئنا أن زيادة الجودة لا تكون أعلى من زيادة الوزن والمرتهن آمن في تلك الزيادة فهلاكها في يده كهلاكها في يد الراهن وأما اذا انكسر القلب فلي قول أبي حنيفة يضمن جميع القلب من خلاف جنسه ومن أصله أن المعتبر هو الوزن والصيغة تبع للوزن وليس للوزن ها فضل على الدين فكان كله مضمونا بالدين وثبت الحكم في التبع كثبوته في الأصل فمن ضرورة كون الأصل كله مضمونا أن تكون الجودة كلها مضمونة وحالة الانكسار ليست بحالة استيفاء الدين عنده فيكون ضامنا جميع القيمة من خلاف جنسه كما في المنصوب وروي بشر عن أبي يوسف رحمهما الله مثل هذه فأما ظاهر المذهب عند أبي يوسف فهو أن المرتهن يضمن قيمة خمسة أسداس القلب ويصير مما لو كاله بالضمان وانما نهى عنه للتحرز عن الشيوع في الرهن

وقد بينا أن الشبوع الطائفي في ظاهر الرواية كالشروع المتأخر وهذا لأن من أصل أبي يوسف أن الضمان والأمان تبع في الوزن والجودة لأن الجودة والصنعة لها حكم المالية مع الأصل ولهذا يعتبر من القلب في القلب الموصى به ولو باع الوصي قلب اليتيم بمثل وزنه لا يجوز ويجعل ضمانه بالجودة والصنعة كضمانه بالوزن وكذلك في القلب المنصوب باعتبار فوات الصنعة والجودة يصير الناصب ضامنا وإذا تقرر هذا قلنا خمسة أسداس القلب نصير مضمونة بجودته وصنعته وسدسه أمانة فالتغير بالانكسار فيما هو أمانة لا يعتبر فيما هو مضمون معتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده فيضمن قيمة خمسة أسداس من خلاف جنسه لهذه وأما عند محمد أن انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان الجبر الرأى على الفكك بقضاء جميع الدين لأن من أصله أن الضمان في الوزن والأمانة في الجودة والصنعة باعتبار أن الجودة والصنعة تابعة للوزن وأن الأمانة في المهرن كذلك فيجعل الأصل بمقابلة الأصل والتبع بمقابلة التبع وهذه لأن الصنعة مال من وجه كما قرره أبو يوسف أنها مال تبع للأصل ولكن ليس لها حكم المالية والتقوم منفردة عن الأصل كما أن حكم الرهن فيما هو أمانة ثابت من وجهه وهو الحبس بالدين وليس ثابت في حكم الضمان فإذا كانت الأمانة هنا في الصنعة والجودة قلنا إذا لم تنقص بالانكسار أكثر من درهمين فالثابت ما كان أمانة فيجبر الرأى على الفكك وإن انتقص أكثر من ذلك فقد فات شيء من المضمون وحالة الانكسار عند محمد معتبرة بحالة الهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضمونا بالدين ويتخير الرأى كما بناه وسوى هذا فصلا من آخران ينقسم الواحد منهما على عشرة أوجه وقد بينا ذلك فيما أنشأه من شرح الزيادات ولم يذكر محمد منهما في هذا الباب فهذا لم يذكره هنا ولو اردن إبريق فضة قيمته مائة درهم بعشرة دراهم فانكسر عنده فهو ضامنه بشر قيمته مصوغا من الذهب كما قال في الكتاب والصحيح أنه يتخير بين أن يضمته بشر من جنسه أو من خلاف جنسه لأنه لا يؤدي إلى الربا فالقيمة مثل الوزن وقيل يؤدي إلى ما ذكر أن قيمته بدون الصنعة دون الوزن وهو إنما يملك بالضمان عشر المكسور فيضحه من خلاف جنسه كيلا يؤدي إلى الربا وإذا ملك عشر الأبريق فالضمان بمعنى ذلك التسدر للتحرز عن البيع ويكون تسعة أعشاره مع الذهب الذي عزله رهنا بالدين وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقد ذكر في

نسخ ابن حفص أنه قول أبي يوسف فأما عند محمد فالراهن يحمل عشر المكسور للمرتهن
بسيته ويرد تسعة اعشاره لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ولو هلك في هذه المسألة
كان المرتهن مستوفيا دينه بعشر الارباق وهذا مثله ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم
بدرهم فكسر رجل القلب عنده ضمن قيمته من الذهب وكان رهنا والقلب له لان المرهون
فات الى بدل فيتوم البدل مقام الاصل ويبقى باعتباره جميع الدين فان أبي الراهن والمرتهن
أن يدفع اليه القلب ورضيا أن يكون رهنا على حاله وهو مكسور فهو رهن ولا ضمان على
ذلك الرجل لما ينأ أن الفات بالكسر الصنعة وهي لا تقوم منفردة عن الاصل وكما لا يقوم
على الكاسر لوجود الرضا من الراهن به حين الانكسار فكذلك لا يتوم على المرتهن في
الكتاب ذكرا بابها جميعا والمعتبر اياه الراهن خاصة ولو ارتهن عشرة دراهم ايضا صرعا
بعشرة سود فهلك في بالسود لان الفصل في هذا الباب بالرهن اذ في الوزن والجودة
وفاء بحق المرتهن وزيادة فيجمل عند الهلاك مستوفيا لدينه والزيادة أمانة ولو ارتهن
قلب فضة جيدة يضاء فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فضة سوداء فهلك المرتهن ومستوف
لجميع دينه بالهلاك ولو انكسر ضمن المرتهن قيمته مصوغا من الراهن وكان رهنا فالدين
والقلب له عند أبي حنيفة وعند محمد رحمهم الله يخير الرهن بين أن يفتك المكسور بقضاء جميع
الدين وبين أن يسلمه للمرتهن بالدين وفي قول أبي يوسف للراهن أن يضمن المرتهن من
القلب ذهباً قدر قيمة فضة المرتهن السوداء ويكون ما بقي من القلب للراهن يقسم ذلك
فيجمع مع الذهب الذي ضمنه المرتهن فيكون رهنا وهذه وما ذكرنا قبله في الوجه الثالث
إذا انكسر القلب في التخريب سواء ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار فانكسر
وقيمه والدينار سواء فان المرتهن يقوم قيمته من الذهب فيكون رهنا بالدينار والقلب له لانه
في وزن القلب فضل على مالية الدين وحالة الانكسار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله حال ضمان القيمة فيكون ضامنا قيمته عندهما ولو هلك هو بما فيه لان الدينار مقوم
بالعشرة في ماليته وفاء بالدين عند الهلاك فيصير مستوفيا دينه وعند محمد في حال الانكسار
أخص الراهن بالخيار أن شاء أخذ القلب مكسورا وأعطاه الدينار وإن شاء جعل الفضة له
بالدينار اعتباراً بهذا الحال بحال الهلاك ولو ارتهن قلب فضة فيه خمسون درهما بكر خنطة
سلم أو قرض وقيمه والدين سواء فان هلك ذهب فيما فيه وإن انكسر فهو على ما وصفت

لك معناه ان عند أبي يوسف يكون ضمانا جميع قيمته من خلاف جنسه وعد محمد بن حنبل
بين أن يحمله للمرتهن بدنيه وبين أن يتكده بقضائه جميع الدين ولو اقرت من خاتم فضة فيه من
الفضة وزن درهم وفيه فص يساوي ثلثة دراهم بمشرة فذلك فهو بما فيه لأن فيما بقي وفاء
بالدين ولو اقرت من سيف بحلى قيمة السيف خمسون درهما ونصه خمسون بمائة درهم فذلك فهو
كأنه تام وإن انكسر النقص والحلية بطل من الدين بحساب نقصان النصل لأن النصل ليس بمال
الربا فالقعدان في عبته يسقط من الدين بقدره وأما الفضة فن مال الربا فالجواب فيه كالجواب
في مسألة القلب عند الانكسار وفي الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ورحمهم الله
ولو اقرت من كرسية جيدة بكر ردى فذلك فهو بما فيه وإن أصابه ما يفسده فلي المرتهن كره
مثله لأن الفساد في الخنطة كالانكسار في القلب إلا أن الخنطة مضمونة بالمثل والقلب بالقيمة
وعند محمد إن شاء الرهن سلمه للمرتهن بالدين وإن شاء أخذه مبيعا وأعطاه دينه اعتبارا
سالة الفساد بحال الهلاك ولو كان الرهن كرا دينا والدين كرا جيدا فذلك فهو بما فيه عند أبي
يوسف لأن في القدر وفاء بالدين والمعتبر القدر عنده وعندها جميعا وهو نظير ما سبق من
وهن القلب الردى والمشرة السود بالمشرة البيضة ولو رهن قلب فضة بمشرة دراهم وقال
إن جئتكم بالمشرة إلى شهر والافو يبيع لك بالمشرة فالرهن جائز والشرط باطل لأن
البيع لا يحتمل التعليل بالشرط وقد بينا في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم لا ينفق الرهن أن المراد
هذا وإذا كان الحكم في سائر الاعيان الرهونة هذا ففي القلب أولى لأن البيع يدخله معنى
العرف هنا وإذا أعطى رجل رجلا قلب فضة فقلل رهنته لي عند رجل بمشرة دراهم وفي
القلب عشرون فأمسكه الوكيل عنده وأعطاه عشرة دراهم وقال رهنته لك كما أمرتني ولم يقل
رهنته عند أحد فذلك القلب عنده فإن تصادقا بالذمى كان رجوع بالمشرة وكان مؤتمنا في القلب
لأنه لم يخالف فإن قبضه ففضل للتبوض في يده أمانة وهو كئيل على حفظه إلى أن هلك فذلك
أمانة ويرجع بدنيه ولا يكون هو بما صنع عاقدا عقد الرهن في القلب مع نفسه فيكون رهنا
لأمراته قل هذا لا يصير مستوفيا دينه يهلك القلب وإن نجا أحدا فقال لا بأس قد أقررت لي
أنك رهنته فلا شيء لك علي فهو كما قل لأن التفاضل قد أقر بالرهن ومن حكمه باقراره أنه
لا يجب على صاحب القلب شيء من المشرة بعد هلاك القلب والمقر بواحد بحكم اقراره ولكن
يخلف صاحب القلب بالله ما يملكه أمسكه لأنه لو صدق في ذلك لرهنته إذا بمشرة فيخلف

عند التكذيب لرجاء نكوله ولكنه يحلف على فعل الغير فيكون على القعل فان قيل الاستعلاف
يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح الدعوى من المتر للتناقض فكيف يحلف الخصم قلنا موضوع
المسئلة أنه قل رهته ولم يقل رهته عد أحد فكان توفيقه بين الكلامين صحيحا اى رهته عد
نفسى ملامة أن ذلك صحيح واذا تقدم التناقض بهذا التوقيف توجهت الميىن على الخصم وان قل
الآخر قد أقروا أنك رهته ثم زعمت أنك لم تقبل فأنت ضامن للقلب فله أن يضمه قيمة
القلب مصوعا من الذهب ويرجع بالشرة قال عيسى هذا غلط ولا معنى لاجباب ضمان
القيمة على الوكيل لانه ان كان رهته فليس عليه ضمان القيمة أيضا وليس هنا حالة نالته فبأى
طريق يكون الوكيل ضامنا للقيمة وهذا نظير الظن الذى ذكرناه فى كتاب الوديعة اذا
ادعى المودع الهلاك ثم ادعى الرد ووجه ظاهر الرواية أنه من حيث الظاهر قد تناقض كلامه
ومع التناقض لا يقبل قوله فكانه ساكت حابس للقلب فيضمن قيمته ٥ توضيحه انه لما قال
رهته أو جب هذا الكلام انه لم يبق لك عندى شىء فيجعل جاحدا الامانة بهذا الطريق ومن
سكل امانة فى يده ضمها فلهذا كان له أن يضم الوكيل قيمته ولو ارتمن طلق ذهب فيه مائة
وخمسون مثقالا بألف درهم حال الحول والالف عد الراهن يتجر فيها فلا زكاة فيها على
الراهن فى رهته ولا زكاة على المرتهن فى الدين الذى له عنده فاذا قبض المال ورد الرهن
فعل المرتهن زكاة الالف لما مضى لوصول يده اليها وقد ذكرنا فى كتاب الزكاة أن الزكاة
تجب فى الدين ولكن لا يجب الاداء الا بعد القبض وعلى الراهن زكاة الطوق لما مضى
لان وجوب الزكاة فى الذهب باعتبار الميىن الا أن الميىن كانت محبوسة عد الحق المرتهن
فاذا وصلت يده اليه أدى الزكاة لما مضى وليس عليه فى الالف زكاة لانه كان عليه مثلها دينا
والمستغرق بالدين لا يكون نصاب الزكاة واذا ارتمن كرى حنطة رديئة بكر حنطة جيدة
وقيمتها سواء فهل كما عنده فهو بما فيه لان فى مائة الرهن وفاء بالدين وان أصابه قسده فانه
يضمن كرا مثل أحدهما ويكون له نصف الكرين جيما ويرجع على الراهن بدبته فى قياس قول
أبى حنيفة لان حالة السداد ليست بحال استيفاء الدين والمضون منه المقبوض عد تندر
الدين كيلا فنند التساد يضمن مثل ذلك القدر ويمكث العاسد بالضمان مثل ما ضمن ولم يذكر
قولهما فى هذا الفصل وينبى على قولهما فى حالة الهلاك والسداد أن يكون ضامنا مثل أحد
الكرين لانه لا يمكن أن يحمل مستوفيا دينه بالكرين لمعنى الربا ولا يمكن أن يحمل مستوفيا

دينه بأحد الكرين لما فيه من ابطال حق المرتهن في الجوده وان ارتهن شيئاً مما يوزن بشيئين
 مما يكال أو شيئاً مما يكال بشيئين مما يوزن وفيه وفاء فهلك فهو بما فيه لان معنى الربا لا يتحقق
 مع اختلاف الجنس وفي ماله الرهن وهاء بالدين وان اصابه شيء افسده ضمن المرتهن
 مثله وكان ذلك له ويرجع بدينه لقول أبي يوسف وقول أبي حنيفة رحمهما الله وفي قول محمد
 يتخير الراهن بين أن يجعله للمرتهن بدينه وبين أن يسترده بقضاء الدين ولو ارتهن بعشرة
 دراهم فالوسا تساويها فهلكت فهي بما فيها وان انكسرت دفعت فيه دينه بحساب ذلك لان
 العلو الس الرأجة لا تكون موزونة فالما وهنأ وهي ليست مال الربا فبالقصان في عيبها سقط
 من الدين بحساب ذلك وذلك أن تقوم مكسورة وغير مكسورة ثم هذا عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمهما الله فظاهر لان بيع فاس يمينه بفلسين باعياهما جائز عندهما وانما الاشكال
 على قول محمد فانه لا يجوز ذلك الا باعتبار أن العلو مال الربا على الاطلاق ولكن باعتبار
 أنها لا تتبين عنده ولا يقابل أحد العلوين شيئاً من العوض وذلك مبطل للمقد في أوال
 الربا وغيرها ولو لم تنكسر ولكنها كسرت فهي رهن على حالها فان هلكت ذهبت بالشره
 لان كسادها بمنزلة تغير السعر وقد بينا أن تغير السعر في الرهون غير معتبر في سقوط الدين
 وضمان الرهن بالتبض كضمان الغصب ولو رد العلو المضمون بيمينها بعد ما كسدت لم
 يلزمه شيء آخر وجعل الكساد بمنزلة تغير السعر هناك فكذلك في الرهن ولو ارتهن طلستا
 أو توراً أو كوزاً بدرهم أو أكثر من ذلك وفي الرهن وفاء وفضل فأت هلك فهو بما
 فيه وان انكسر فما كان فيه لا يوزن ذهب من الدين بحساب القصان وما كان منه يوزن
 فان شاء الراهن أخذه وأعطاه الدين وان شاء ضمن قيمته مصوغاً من الذهب وكان ذلك
 للمرتهن وأخذ الراهن القيمة وأعطاه دينه في قول أبي يوسف قال الحاكم ورويت في رواية
 أبي حفص وهو قول أبي حنيفة مكان قول أبي يوسف رحمهما الله وهذا صحيح على أصل أبي
 حنيفة أما عند أبي يوسف فالما يستقيم هذا الجواب على رواية سوى ما على ظاهر الرواية عند
 أبي يوسف ينبغي أن يضمن من قيمته بقدر الدرهم منه وكذلك فصل السيف والشيء من
 الحديد والصفر يكون مصوغاً لا يباع وزناً يوزن كما يتبادر وما كان من ذلك يباع
 وزناً لم يذهب من الدين باعتباره شيء ولكن ان كان هو والدين سواء ضمن المرتهن قيمته
 مصوغاً وكان رها مكانه وكان ذلك الشيء للمرتهن والدين على حاله في قول أبي يوسف وهما

ذكر قول أبي يوسف في الراتين جميعا وهو صحيح لما ذكرنا من الزيادة فيه ان كان هو
والدين سواء ولا اشكال فيه عند أبي حنيفة واذا ارتهن عند رجل قلب فضة فيه عشرة
دراهم على أن يقرضه درهما فهلك الرهن عند المرتين قبل أن يقرضه فطيه درهم يطيه اياه
لما بينا ان الموعود منه الدين كالاستحقاق في أنه يصير مستوفيا بهلاك الرهن وكذلك على أن
يقرضه شيئا ولم يسمه فهلك فقد صار مستوفيا ذلك الشيء ويأنه اليه فيقال للمرتين أعطه
ما ثبت بمنزلة ما لو أقر له بشئ وكذلك ان قال أمسكه رهنا بنقطة يطيهها اياه وان قال أمسكه
رهنا بدراهم فلا بد من أن يطيه ثلاثة دراهم لان أدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة وهو ما لو
أقر له بدراهم سواء ولو قال آخذه رهنا بمحتوم حنطة أو محتوم شعير فهلك عنده كان على
المرتين محتوم شعير لان الاول متيقن به فسد الهلاك يحمل مستوفيا للاول ولذلك لو قال
آخذه رهنا بدين أواد بدرهم ولو رهن عند رجل خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم فلوس
فأعطاه شعيرا بفلس فقلت الفلوس فصارت ثلثين بدرهم ثم هلك الخاتم فهو بما فيه لان
هذا نظير الشعير وهو غير معتبر في حكم الرهن وعند الهلاك انما يصير مستوفيا باعتبار قيمة
الرهن وقت القبض وفي قيمته وقت القبض وفاء بالدين فيصير مستوفيا جميع الدين بهلاكه
وكذلك لو كسدت ولم يبق أو رخصت فصارت تسعين بدانق لم يكن عليه الا تسعون فلما
وان هلك الخاتم ذهب بما فيه وان انكسر فان شاء المرتين أبطل حقه ودفع به الخاتم مكسورا
وان طلب حقه ضمن نصف قيمة الخاتم مصوغا من الذهب وأخذ نصف الفضة وكان الذهب
ونصف الفضة الباقي رهنا بتسعين فلما لان نصف الخاتم أمانة ونصفه مضمون فان الفضة
وزن درهم وانما رهنه بنصف درهم فلوس فرفا ان نصف الخاتم مضمون ونصفه أمانة
فعند الانكسار يضمن المرتين قيمة المضمون من الخاتم من الذهب في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف ورحمهما الله وفي قول محمد الراهن بالخيار ان شاء أخذه فاسدا وأدى الدين وان شاء
جعل المضمون من المرتين بدنه وأخذ الباقي منه وبطل قدر الدين اعتبار الحال الهلاك
بحال الانكسار وذكر الحاكم في المختصر في بيان قول أبي يوسف وان انكسر فان شاء
الراهن أبطل الرهن وأخذ الخاتم مكسورا وهذا ان صح فراده أنه يؤخذ مكسورا بقضاء
جميع الدين ولا يسقط باعتبار نقصان شئ من الدين بخلاف ما تقدم في الطست والنور
لان مصوغ ذلك ليس من مال الربا فانه لا يوزن فأما المصوغ من الفضة فمال الربا سواء

كان ذلك مما يوزن مادة أو لا يوزن فلا يسقط شيء من الدين باعتبار التقصان المتمكن بالكسر ولكن يلزمه قضاء جميع الدين إذا أراد أخذه والله أعلم

﴿ باب الشهادة في الرهن ﴾

(قال رحمه الله) وإذا ادعى المرتهن الرهن وقد قبضه وأنكره الراهن فأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه رهنه بمائة والآخر أنه رهنه بمائتين فتشاهدتهما باطلة عند أبي حنيفة لاختلاف الشاهدين في المشهود به من المال لفظاً ومعنى فالمائة غير المائتين وبدون ثبوت الدين لا يثبت الرهن وعندهما يثبت المائة إذا كان المدعى يدعي المائتين فتقبل شهادتهما ويقضى بالرهن بالمائة فإن شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين والمرتهن يدعي مائة وخمسين فالرهن بمائة درهم لاتفاق الشاهدين على المائة لفظاً ومعنى والخصم عطف على المائة في شهادة أحدهما ولو ادعى المرتهن مائة بطلت شهادتهما لا كذاب المدعى أحد الشاهدين وهذا بخلاف البيع فالتمن هناك يجب بالمقد والمقد بمائة غير المقد بمائة وخمسين فلا يمكن القاضي من القضاء بواحد من المقدين وبدون السبب لا يجب للمال وهنا الدين كان واجباً قبل عقد الرهن إلا أن يكون وجوبه بالرهن فاختلاف الشاهدين في مقداره لا يمنع القاضي من القضاء بما اتفق عليه لفظاً ومعنى عند أبي حنيفة أو بمعنى عندهما ولو شهد أحدهما بدنانير والآخر بدراهم كانت شهادتهما باطلة لاختلافهما في جنس المشهود به من الدين فلا بد من أن يدعي أحد المائتين فيكون مكذوباً شاهده الآخر ولو ادعى الراهن أنه رهنه بمائة وخمسين وهي قيمته وشهد له بذلك شاهد وشهد آخر على مائة وقال المرتهن لي عليه خمسون ومائة وهذا رهن بمائة منها فالقول قول المرتهن لأن المنازعة بينهما في مقدار ما ثبت من يد الاستيفاء للمرتهن يقبض الرهن فيكون ذلك بمنزلة اختلافهما فيما استوفى من الدين فالراهن يدعي زيادة في ذلك والمرتهن ينكر فالقول قول المرتهن ولأنه لو أنكر وهن العين شيء من الدين كان القول قوله لأن الرهن لا يتعلق به اللزوم في حق المرتهن فكذلك إذا أنكر الرهن ببض المال فإن أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى فالبينت بينة الراهن لحاجته إليها وأبانه الزيادة فيما ثبت فيه يد الاستيفاء وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول قول المرتهن لأن بهلاك الرهن يصير المرتهن مستوفياً بقدر قيمته فاحصل اختلافهما في مقدار

ما صار مستوفيا فالراهن يدعى الزيادة والرهن ينكر فالتول قول الرهن مع عينه واليئة بينة
 الراهن لاتباه الزيادة بها وكذلك لو كانا توبين فهلك أحدهما ثم اختلفا في قيمة الهلاك
 فاصل الخلاف بينهما فيما صار الرهن مستوفيا بهلاك التوب الذي هلك عنده واذوا رهن عبدا
 بألف درهم عن متاع باعه إياه فيقبض المتاع إلى أن يدفع إليه الرهن ويجحد الراهن فأقام
 الرهن بينة أنه باعه على أن يرهنه ذلك المبدقاني الآخر من دفع المبدق لان الثابت باليئة
 كالثابت بالماينة ولو عاينا البيع بشرط الرهن لم يجبر الراهن على التسليم لان الرهن لا يتم
 الا بالقبض ولا يكون مرهونا غير مقبوض ولكن البائع بالخيار ان شاء أخذ متاعه الا أن
 يعطيه الآخر المبدق رهنا أو يعطيه مكانه رهنا آخر برضاه لانه تنير عليه شرط عنده حين لم
 يعطه ذلك المبدق رهنا ثبت له الخيار بين فسخ العقد وامضائه الا أن يعطيه ذلك المبدق رهنا
 حينئذ قد وفى له بالشروط وان أراد أن يعطيه مكانه رهنا آخر يحتاج إلى رضاه به لانه
 انما رضى بالاول دون الثاني فالثاني لا يقوم مقام الاول الا برضاها ولو لم يجحد الراهن
 ولكن هلك الرهن في يده أو استحق أو باعه أو أصابه عيب ينقصه فالبائع المتاع أن يأخذ
 رهنا آخر أو دراهم أو دنائير قيمة ذلك فله ذلك أو يأخذ متاعه لان قيمة الشيء عند تمذر
 تسليم عينه يقوم مقام العين فكان بمنع الراهن القيمة بعد هلاك العين كمنع العين في حال
 قيامه فلاجله فخير البائع وان كان الراهن قد استهلك المبيع أخذ البائع منه حالا أو يعطيه
 قيمة الرهن دراهم أو دنائير مكانه رهنا لانه تمذر استرداد المبيع حين استهلكه المشتري
 والتمن حال فيطالبه بالتمن حالا أو يعطيه قيمة الرهن لان القيمة خلف عن الدين عند تمذر
 تسليم العين والحاصل أن الراهن اذا أراد أن يعطيه عينا أخرى يحتاج فيه إلى رضا البائع وهو
 نظير المنصوب بعد ما هلك اذا أراد الناصب أن يعطيه عينا أخرى يحتاج إلى رضا البائع
 لان العين الثانية لا تقوم مقام الاولى الا براضيهما واذا أراد أن يعطيه القيمة فالقيمة قائمة
 مقام العين فلا حاجة فيه إلى رضا البائع وهو نظير المنصوب بعد ما هلك اذا أراد الناصب
 أن يعطيه عينا أخرى يحتاج إلى رضا المنصوب منه واذا أعطاه قيمة المنصوب فليس له أن يأبى
 ذلك ويطلبه بشئ آخر واذا ادعى العين الواحدة رجلان كل واحد منهما يقول لدى اليد قد
 بمنى بألف درهم وقبضت منك وقيم اليئة في القياس لا يقضى لواحد منهما بشئ لانه
 لو قضى باليئتين انما يقضى لكل واحد منهما بالرهن بنصف وذلك يتعقد لمكان الشروع ولم

يذكر الاستحسان هنا إنما ذكره بعد هذا على ما بينه وإن أقام أحدهما اليقينة أنه الأول أو
 ثبتت بينة كل واحد منهما فهو رهن لأولها وقتلانه أثبت حقه بمقدام في وقت لا يباذعه
 فيه صاحبه وبثبوت حقه في ذلك الوقت يمنع ثبوت حق الثاني بعده ما لم يسقط حق الأول
 بانفكاك وإن كان في يد أحدهما فهو أولى به لأن تمككه من القبض دليل سبق عقده ولأن
 الآخر يحتاج إلى إثبات استحقاق اليد عليه وليس في بيته ما يوجب ذلك لجواز أن يكون
 عقد ذى اليد سابقاً وذو اليد لا يحتاج إلى إثبات استحقاق اليد على صاحبه لأن ذلك ثابت له
 بظاهر يده فكان ذو اليد أولى إلا أن يقيم الآخر يده أنه الأول فيخيل أنه الأول فصرحوا
 بسبق تاريخ عقده وبما يوجب استحقاق اليد له على يد ذى اليد والتاريخ المنصوص عليه
 يرجع على التاريخ المدلول عليه فإن كانت يدهما جميعاً فإن علم الأول منهما فهو وإن لم تعلم
 الأولى لم يكن رهناً لواحد منهما في القياس وبه يأخذ وفي الاستحسان لكل واحد منهما
 نصفه وهنا بنصف حقه لأن التعارض لما وقع بين البيتين والعمل بهما ممكن وجب العمل
 بهما بحسب الامكان (ألا ترى) أن في البيع عند التعارض يعمل بالبيعين جميعاً بحسب الامكان
 ويجعل كأنه باع منهما جميعاً فكذلك في الرهن يجعل كأنه رهن منهما جميعاً ورهن العين من
 رجلين صحيح على أن يكون مضموناً بدين كل واحد منهما ووجه القياس أن عند التعارض
 والتساوى إنما يقضى لكل واحد منهما بالنصف كما في البيع وذلك غير ممكن هنا لأجل
 الشيوع وقد بينا أن العين في حكم الرهن بمنزلة المرأة في حكم النكاح لا يحتمل التجزئ وعقد
 استواء البيتين في دعوى النكاح على امرأة واحدة لا يقضى بشئ فهذا مثله وإنما أخذنا
 بالقياس هنا لأن وجه الاستحسان أضمر ووجه القياس أقوى فإن هذا ليس في معنى الرهن
 من رجلين لأن هناك كل واحد منهما ثبت حقه في جميع الرهن حتى إذا قبض جميع دين
 أحدهما لا يسترد شيئاً من الرهن ما لم يقبض دين الآخر لوجود الرضا من كل واحد منهما
 بثبوت حق صاحبه في الحبس معه وهنا لا يمكن القضاء بذلك لأن كل واحد منهما غير
 رهن بحق صاحبه ولأن هناك التقدي في جانب الراهن واحد وهنا كل واحد منهما يثبت
 بينته عقداً آخر والرهن من رجلين بمقدين مختلفين أو بيتين متفرقتين لا يجوز كما لو قال
 رهن هذه العين منكما بالف نصفه منك بخمسمائة ونصفه منك بخمسمائة فقد ذكر
 الاستحسان فيما إذا كان الرهن في أيديهما ولم يذكر فيما إذا كانت العين في يد الراهن والأصح

ان القياس والاستحسان منها وقد تكلف بعض مشايخنا رحمهم الله قتالوا هذا ولا ينبغي قياسا
واستحسانا لانه لو قضى لم يتمكن كل واحد منهما الا من قبض النصف وقبض النصف بحكم
الرهن مشانا لا يجوز وهنا المين في أيديهما فيمكن أن يحمل ذلك بتركة رهن المين من رجلين
ولو مات الراهن وعليه دين والرهن في أيديهما وكل واحد منهما يقيم البيعة أنه ارهنه كان
لكل واحد منهما نصفه ونصف حقه يباع له فإن فضل عن نصيب كل واحد منهما شيء كان
الفضل بين الترماء بالتخصيص وان بقي من دين كل واحد منهما شيء ذرّب كل واحد منهما
بالدين فيما بقي له من الترماء في التركة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله استحسانا وقال
أبو يوسف الرهن باطل وهو بين الترماء بالتخصيص فأبو يوسف أخذ بالقياس وسوى بين
ما بعد وفاة الراهن وحال حياته باعتبار المعنى الذي قلنا ان القاضي لا يتمكن من القضاء لكل
واحد منهما بالرهن الا في النصف والشروع لما كان يمنع صحة الرهن في حياة الراهن فكذلك
بعد وفاته وهما فرقا لمعين أحدهما ان المصود بعد موت الراهن اثبات الاختصاص دون
الجنس وكل واحد منهما أثبت لنفسه حق الاختصاص بالدين حتى يباع له في دينه وهذا ما
يحتمل الشركة في المين وهو نظير مالو ادعى وجلان نكاح امرأة بعد موتها وأقام كل واحد
منهما البيعة فيقضى لكل واحد منهما بنصف ميراث الزوج بخلاف حال الحياة وكذلك لو ادعى
اختان نكاح رجل بعد موته وأقاما البيعة يقضى لكل واحدة منهما بالميراث بنصف ميراث
بخلاف حال الحياة ولان الشيوع يمنع استحقاق دوام اليد واليدين في حال حياة الراهن
مستدامة للمرهن فتمكن الشيوع بمنع القاضي من القضاء به فاما بعد موته فلا يستدام حبس
الرهن ولكنه يباع في الدين والشروع لا يمنع من ذلك فيقضى لكل واحد منهما بنصف النصف
في دينه ولو كان الرهن في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما البيعة أنه ارهنه من رجل آخر
فهو للذي في يديه لان الخارج يحتاج الى اثبات الملك لراهنه أولا وذو اليد قد أثبت انه مرتهن
فلا يكون خصما في اثبات الملك عليه للراهن الخارج وهو لو حضر بنفسه لا يتبيل دينه وما لم
يثبت الملك له لا يثبت الرهن من جهة ولانه يحتاج الى اثبات الدين أولا على راهنه حتى
يثبت حقه فيستحق المين على ذي اليد بحكم الرهن وذو اليد ليس يخصم عن رهن الخارج
في اثبات الدين عليه وكذلك ان كان وقت المرهن الخارج أولا لهذين المين انه ما لم
يثبت ملك راهنه ودينه على الراهن لما ثبت حقه وان شهد شهوده بسبق التاريخ فاذا

لم يستحقوا بقاء العين في يد ذي اليد فيكون القول قوله في بيان حقه وهو لذي يده وفي البيع بهذه الصورة يدة الخارج أولى لان كل واحد من المشتريين خضع عن يده في انبات الملك له فكان البائعين حضرا أو أقاما البيئة على الملك وأحدهما خارج والآخر ذو اليد وفي هذا يدة الخارج أولى وكذلك لو أقام كل واحد منهما البيئة انه متاع فلان الآخر وانه لو منه منه بكذا وقبضه فهو أيضا رهن للذي في يديه ولا يقبل من الآخر يدة اذا كان صاحبه غائبا لان القضاء يكون على غائب ليس عنه خصم حاضر وقيل معنى هذه قضى على رهن ذي اليد بالملك وهو غائب والرهن لا يكون خصما عنه في القضاء بالملك عليه وكل واحد من المدينين صحيح يقول فان كان صاحبه شاهدا بيني رهن الخارج وصاحب الآخر غائبا لم أقض بينهما حتى يحضر رهن هذا لان ذي اليد أثبت بيئته انه مرتهن فلا يكون خصما للرهن الخارج في انبات الملك عليه ما لم يحضر رهن ذي اليد فاذا حضر قضيت به للمدعي الذي ليس في يديه وجهاته ومثاله ولا أنظر في هذا الى الاول والآخر لان بعد حضورهما الدعوى دعوى الملك وبيدة الخارج عنه ترجع على يدة ذي اليد وبالتاريخ في الرهن لا يثبت التاريخ بينهما في الملك فلهذا كانت بيدة الخارج أولى واذا كان عبدي يد رجل فادعى آخر انه عبده رهنه من فلان بألف درهم وقبضه فلان منه وفلان غائب والذي في يديه يقول هو عبدي فانه يقضى به للمدعي لانه أثبت الملك لنفسه على من يدعى ان العين ملكه وهو خصم في انبات الملك لنفسه وان زعم انه مرهون عند غيره لان الراهن ينتفع بأنبات الملك لنفسه في الدين حتى يصير قاضيا دينه بهلاك اثره عند ظهور عقد الرهن ولكن لا تسلم العين اليه لانه مقر بأن اليد مستحقة عليه في هذه العين لنائب بحكم الرهن واقراره حجة عليه فيقضى للقاضي أن ينظر للنائب وذلك بأن يضعه على يدي عدل حتى يحضر النائب قبضه بالدين أو يكذبه كما يفعل ذلك في سائر أموال التي ليس لها حافظ يمين ولو عاب الراهن وقال المرتهن هو رهن في يدي من قبل فلان بكذا وان هذا غصبه مني أو استأجره أو أقام على ذلك بيته فاني أدفعه اليه لان المرتهن لا يكون دون المودع والمودع خصم للنائب منه في إقامة البيئة للاسترداد فالمرتهن بذلك أولى لان بيئته أثبتت استحقاق اليد له في هذه العين فان قيل كيف يقضى له بحقه وهو محتاج لانبات الدين على رهنه أولا وبذو اليد ليس يخصم عن رهنه في ذلك قلنا لا يقضى له بالرهن وانما يقضى بأن وصوله الى يد ذي اليد كان من

بده بجهة الذنب أو الاجارة أو الاعارة كما لو شهد به شهوده وذو اليد خصم له في ذلك
 (ألا ترى) أن شهود المدعى لو شهدوا أن ذا اليد أخذ منه هذا المال لاسر بالرد عليه وإن
 لم يشهدوا بذلك للمدعى فكذلك هنا وإذا اختلف الراهن والمرتهن في عين الراهن وأقاما
 البينة فالبينة بينة المرتهن لأنه هو المدعى المحتاج إلى اثبات حقه بالبينة في العين التي ادعاهما
 والراهن منكر لذلك ثم الالتزام في بيته دون بينة الراهن لأن الراهن لا يمتنع به اللزوم في
 جانب المرتهن وهو متمكن من الرد متى شاء فالعين التي أثبت الراهن بينة الراهن منها قد
 اتفق ذلك بمجرد المرتهن فإن جحدوه أقوى من رده ونفي دعوى المرتهن حقه في العين
 الأخرى وقد أثبت بالبينة وهو لازم في جانب الراهن وإن كان الشيطان اللذان اختلفا فيها
 قد هلكا في يد المرتهن فالبينة بينة الراهن لأن المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الراهن
 فالراهن هو المدعى للزيادة فيما أوفى وقد أثبت بالبينة ولو قل المرتهن ارتهنتها جميعا وقال
 الراهن بل رهنتي هذا وحده وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لأنها أثبت الزيادة في حقه وإذا
 قال المرتهن رهنتي هذا العبد بألف درهم وقبضته منك ولي عليك سوى ذلك مائتا دينار
 لم تعطني بها رهنا وقال الراهن غصبتني هذا العبد ولك على ألف درهم بنير رهن وقد رهنتك
 بالمائتي دينار أمة يقال لها فلانة وقبضتها مني وقال المرتهن لم أرهن منك فلانة أمتك والعبد
 والأمة بتيا في يدي المرتهن فإنه يحلف الراهن على دعوى المرتهن لأن عقد الرهن معلق
 به اللزوم في جانب الراهن فالمرتهن يدعى عليه حقا لنفسه لو أقر به يلزمه فإذا أنكر يستحلف
 فإن حلف يبطل الرهن في العبد وإن نكل عن التمين كان العبد رهنا بألف وأما المرتهن فلا
 يحلف في الأمة بشيء ولكنها ترد على الزاها لأن عقد الرهن لا يكون لازما في جانب
 المرتهن بجحدوه الرهن في الأمة بمنزلة رده إياها وله أن يردها على الراهن وإن كانت
 سرهونة عنده فالاستحسان لا يكون مفيدا فيها وإن قامت البينة لها أثبت بينة المرتهن
 لأنها ملزمة للراهن وبينة الراهن لا تلزم للمرتهن شيئا في الأمة فلا معنى للقضاء بها إلا أن
 تكون الأمة قد ماتت في يدي المرتهن فينخذ بقضي بينة الراهن أيضا لأنه أثبت أن المرتهن
 صار مستوفيا المائتي دينار بهلاك الأمة في يده وذلك يلزمه في حق المرتهن وإذا أقام الراهن
 البينة أنه رهن هذا الرجل عبدا يساوي العين بألف وقبضه منه وأنكر المرتهن ذلك ولا
 يدري ما فعل العبد فالمرتهن ضامن اقيمة العبد كلها لأن الراهن أثبت بينته أنه يسلم العبد

اليه بحكم الرهن والمرتهن منكر لذلك وبحكم الرهن يقدر الدين من العين مضمونا عليه وما
 زاد على ذلك أمانة في يده والأمين يضمن الأمانة بالجود فإذا جحد المرتهن ذلك فهو ضامن
 لقيمتها كلها لأن ما لا يتوصل إلى عينه يجعل في حكم المالك ولو أقر المرتهن ولم يجحد وأدعى
 أن العبد مات عنده لم يضمن شيئا وذهب العبد بما فيه لا تفرار الراهن أنه كان مرهونا عنده
 والرهن إذا هلك فهو بما فيه والمرتهن أمين في الزيادة وهو مقبول القول فيما يخبر به من
 موته في يده وإذا أقام الراهن اليقينة على المرتهن أنه رهنته رهنا وقبضه ولم يسمه الشهود ولم
 يعاينوه فإنه يسأل المرتهن عن الرهن والقول فيما يسمى من ذلك قوله مع يمينه لأن الثابت
 باليقينة في حقه كالثابت باقراره ولو أقر أنه ارتهن منه رهنا ثم قال هو هذا الثوب كان القول
 قوله في ذلك مع يمينه أن ادعى الراهن زيادة فكذلك إذا أثبت ذلك باليقينة ولو شهد شهود
 الراهن أنه رهن عند هذا المرتهن ثوبا رهنا وبأمانة وهو يساوي خمسين وجحد المرتهن
 ولا يدري ما فعل بالثوب فهو ضامن لقيمته بحسب له ذلك من دينه لأن ما لا يتوصل إلى عينه
 فهو هالك وإن لم يجحد ولكن جاء بثوب يساوي عشرين درهما فقال هو هذا لم يصدق
 لأنه ثبت باليقينة أن المرهون ثوب يساوي خمسين والذي أحضره ليس بتلك الصفة فالظاهر
 يكذبه فيما قال فلا يقبل بيانه إذا جحد الراهن ذلك بخلاف الأول وإذا لم يقبل بيانه بقي
 المرهون هالكا في يده لأنه لا يتوصل إلى عينه فيطرح منه خمسون درهما وإذا كان الراهن
 اثنين فادعى المرتهن عليهما رهنا وأقام اليقينة على أحدهما أنه رهنته وقبضه والمناع لهما جميعا وما
 يجحدان الرهن فإنه يستحلف الذي لم يقر عليه اليقينة ما رهنته لأنه لو لم يقر اليقينة على واحد
 منهما توجهت اليقين عليهما فكذلك إذا لم يقر اليقينة على أحدهما وهذا لأنه يدعى عليه ماله
 أقر به لزمه فإذا أنكر استحلف عليه فإن نكل ثبت الرهن عليهما على أحدهما باليقينة وعلى
 الآخر بالنسكول الغائم مقام اقراره فإن حلف رد الرهن عليهما لأن في نصيب الذي حلف
 اتقى الرهن من الأصل فلا يمكن القضاء في نصيب الآخر لأن نصيبه نصف شائع من
 العين ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال أحدهما ارتهنت أنا وصاحبي هذا الثوب
 منك بمائة وأقام له اليقينة وأنكر المرتهن الآخر وقال لم زهنته وقد قبض الثوب فجحد
 الراهن الرهن فإن الرهن يرد على الراهن في قول أبي يوسف وقال محمد أقضى به رهنا
 وأجمله في يد المرتهن الذي أقام اليقينة أو على يدي عدل فإذا قضى الراهن المرتهن الذي

أقام اليئة ماله أخذ الرهن فإن هلك الرهن ذهب نصيب الذي أقام اليئة من المال فأما نصيب الآخر في الرهن فلا يثبت بالاتفاق لأنه أكذب شهوده بمجوده ثم قال أبو يوسف لما انتفى الرهن في نصيب الجاحد انتفى في نصيب المدعى أيضا لأجل الشيوع كما في النضل الاول وهذا لأنه لا يمكن القضاء بجميعه رهنا للذي أقام اليئة بدليل أنه لا يترك في يده وحده وإن بهلاكه لا يسقط جميع دينه ولا يمكن القضاء له بالرهن في نصفه لأجل الشيوع ومحمد يقول هو قد أثبت بيئته الرهن في جميع الدين وهو خصم في ذلك لأنه لا يتوصل الى اثبات حقه في نصيبه الا باثبات الرهن على الراهن وعلى المرتهن الآخر فمرفنا أنه خصم في ذلك كله فيقضى بالرهن في جميع حق الآخر وبمجوده صار رادا للرهن في نصيبه وهو متمكن من ذلك ولكن لا يمكن من ابطال حق الآخر في نصيبه فلا يجوز إعادة شيء منه الى الراهن لأن فيه ابطال حق المرتهن المدعى ولا يمكن الزام الجاحد امساكه مع رده بمجوده ويتعذر جعل الفضل في يد المرتهن المدعى لأقراره بأن الراهن لم يرض بذلك فيجعل على يده وعلى يد عدل حتى يستوفى هو دينه فإذا سقط حقه ردت الدين على الراهن وإن هلك الرهن ذهب نصيبه من المال بخلاف الاول فهناك الشهود ما شهدوا بالرهن الا على أحد المالين فلا يمكن القضاء بالرهن على المالين بحكم تلك اليئة فلهذا اذا حلف المنكر رد الرهن عليهما واذا أقام رجل اليئة أنه استودع ذا اليد هذا الثوب وأقام ذو اليد اليئة أنه ارثه منها فانه يؤخذ بيئته المرتهن لاثباته حقا لازما لنفسه بيئته أو يجعل كان الامرين كانا ويجوز أن يكون الثوب أولا وديعة عنده ثم يرهته منه ولو كان الراهن أقام بيئته أنه باعه اياه وأقام المرتهن اليئة على الراهن جملة يما لأن البيع يرد على الرهن والرهن لا يرد على البيع ولأن البيع يوجب الملك في البدلية والرهن لا يوجب ذلك فكان في بيئته البيع زيادة اثبات ولو ادعى الراهن الرهن وأقام اليئة وادعى المرتهن انه وهبه له وقبضه أخذت بيئته الهبة لأن الهبة ترد على الرهن والرهن لا يرد على الهبة ولأن الهبة توجب الملك في الدين والرهن لا يوجب ذلك ولو ادعى رجل الشراء والقبض وآخر الرهن والقبض وأقام كل واحد منهما اليئة وهو في يدى الراهن اخذت بيئته المشتري لما فيها من الزيادة وهو اثبات اليد في البدلين ولأنه لا يكون الشراء دون الرهن لا محالة فلا بد من القضاء بالشراء في النصف ولا يمكنه القضاء مع ذلك بالرهن في النصف الآخر لأجل الشيوع فلهذا قضى

بينة المشتري بالكل الا أن يعلم أن الرهن كان قبله ولو كان في يدى الرهن جعلته رهنا
 الا أن يتيم صاحب الشراء البينة ان الشراء كان أولا لان قبض الرهن دليل سبق عقده
 ولان صاحب الشراء يحتاج الى استحقاق اليد على دى السيد ويسته لاوجب ذلك ولو كان
 فى يد الراهن فدعى المرتهن الرهن والمهبة فالصدقة لا تتم الا بالقبض ثم الرهن عند ضمان
 والمهبة والصدقة عقد تبرع وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع فكان صاحب الرهن أولى
 الا أن يتيم الآخر البينة ان القبض بلم البينة والصدقة كانت مه قبل الرهن واذا استردع
 رجلا ثوبا ثم رهنه اياه فهلك قبل أن يقبض المرتهن الرهن فهو فيه مؤمن لان يد المودع
 كيد المودع لما يقبضه المرتهن لا يثبت حكم يد الرهن له ولان اليد بحكم الوديعة دون اليد
 بحكم الرهن والا ضمه لا ينوب عن الاقوى فادام بصرف قابضه له بحكم الرهن بقى مؤتمنا فيه
 والقول فيه نوله بغير بينة لانه ينكر القبض بحكم الرهن فان أقام الراهن البينة انه قبضه
 بالرهن وهلك بعد ذلك وأقام المرتهن البينة انه هلك عنده بالوديعة قبل أن يقبضه للرهن
 فانه يؤخذ ببينة الراهن لانه يثبت ابقاء الدين ولان المودع بيته بقى قبضه بحكم الرهن
 ولا يثبت شيئا والبينات للآيات دون البنى واذا اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن
 هلك فى يدك وقال المرتهن بل قبضته أنت منى بعد الرهن فهلك فى يدك فالقول قول الراهن
 لان المرتهن يدعى عليه استرداد امارضا وهو ينكر والبينة أيضا بينة الراهن لانه يثبت
 ابقاء الدين ببينة والعمل بالبينتين ممكن فى الجائز انه استرده منه ثم رده عليه فهلك فى يده
 وان قال المرتهن هلك فى يد الراهن قبل ان قبضه فالقول قوله لا نكار القبض والبينة بينة
 الراهن لاثباته ابقاء الدين بينة وان قال المرتهن ارهنته بمائة وقال الراهن عاشرين وقد قبضته
 فالقول قول المرتهن لانكاره الزيادة مما ثبت له فيه يد الاستيفاء والبينة بينة الراهن لاثباته
 زيادة فى الابقاء وان قال المرتهن رهننى هدين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنك
 أحدهما بميد فالقول قول الراهن عبدا والدين ألف فذهبت عين العبد وهو يساوى ألفا
 فالقول قول الراهن لانكاره حقا للمرتهن فى أحدهما والبينة بينة المرتهن لاثباته الزيادة فى حقه
 وان كان الرهن عبدا والدين ألفا فذهبت عين العبد وهو يساوى ألفا فقال الراهن كانت
 هذه قيمته يوم رهنك فقد ذهب نصف حقتك وقال المرتهن بل كانت قيمته خمسمائة يومئذ
 وانما زاد بعد ذلك فذهب ربع حقتى فالقول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر شاهد له

فقيمته في الحال دليل على قيمته فيما مضى واليئة بينة الراهن لانه ثبت بينته زيادة فيما أوفاه
المرتهن فيئة نتي ملك الزيادة بالميت أولى والله أعلم

باب رهن المكاتب والعبد

(قال رحمه الله) المكاتب بمنزلة الحر في الرهن والارتهان لانه وثيقة لجانب الاستيفاء
والمكاتب في ايفاء الدين باستيفائه كالحر فكذلك فيما هو وثيقة به فان رهن المكاتب
عبدا فيه وفاء قبضه المولى فهو جائز لان المكاتبه دين يستوفى والرهن في هذا ليس
كالكفالة فالكفالة لا يبدل الكتابة لا تصح لان الكفالة وثيقة بجانب اللزوم والكفيل يلتزم
في ذمته المطالبة التي هي على الاصيل لان الفات بمحققة الالتزام أصل الدين والمطالب فيها
هو وثيقة بجانب بمضته فهذا بين انه لا يمكن ازام الكفيل مطالبة أقوى مما على الاصيل
والمطالبة ببدل الكتابة على المكاتب ضمنية لتمكنه من أن يعجز بنفسه وتعدر اثبات مثله
في ذمة الكفيل فان هلك الرهن في يدي المولى فهو بما فيه ويمتق المكاتب لان استيفاء
المولى ببدل الكتابة تم بهلاك الرهن وان اعور ذهب نصف المكاتب لان العين من الآدمي
نصفه ولا يستحق شيء منه كما لو استوفى نصف المكاتب حقيقة فان خاصم المكاتب المولى
فيه وأراد دفع المال وأخذ رهنه فقال المولى قد أبق فانه يحلف على ذلك بمد أن يتأني به
وينظر لجواز أن يكون المولى قد عينه قصدا منه الاضرار بالمكاتب وهو نظير المنصوب
اذا زعم انه قد أبق فان القاضي يجعل بالقضاء بالقيمة ويحلف الغاصب على ذلك فها أيضا
يحلف المولى فاذا حلف بطلت الكتابة عن المكاتب لان الآبق يتوى فهو كالمالك حقيقة
فاذا قضى القاضي بذلك ثم وجد العبد بعد ذلك رد على المكاتب ورجع عليه المولى بالمال كما
كان قبل الابان وهو حر بالمتق الاول الماضي فيه لانه ناقض للمتنق بمد مانفذ بقضاء القاضي
وهو نظير ما لو استوفى البديل فاستحق من يده كان المتق ماضيا ولو لم يكن قضى القاضي
بمتقه حتى رجع العبد فهو مكاتب على حاله حتى يؤدي البديل وهو بمنزلة المنصوب اذا أبق فان
رجع قبل ان يقضى القاضي بالقيمة فهو ملك للمنصوب منه وصار الاباق كان لم يكن وان
رجع بعد القضاء بالقيمة كان القضاء ماضيا وكان العبد للغاصب كذا هنا يفتقران في حكم
المتق فأما العبد فعلى ملك المكاتب في الوجهين جميعا وقال زفر رحمه الله اذا عاد بعد قضاء

القاضي فهو على ملك المولى لثبوت الضمان عليه بقضاء القاضي وقاس ضمان الرهن بضمان
الذنب ولكننا نقول ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء حالة الرهن دون الدين لأن
الاستيفاء بمنس الحق يتحقق ولا عارضة باعتبار الدين فيصير المرهن مالكا للدين وإن جعل
مستوفيا بقضاء القاضي فلهذا يعود العبد إلى ملك المكاتب وأشبه هذا الذنب في المدبرة
وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قال إن كان هذا أول ما أتى فانه يسقط من الكتابة
خصة نقصان العيب لأن هذا عيب حدث فيه عند المرهن فيسقط بحصته من الدين كما لو تيب
لبع محسوس ولو رهن رجل عبدا عن المكاتب لمكاتبه وفيه وفاء وقبضه المولى جاز كما لو
تبرع بأداء الكتابة عن المكاتب فإن هلك بطلت الكتابة وعق المكاتب لأن الاستيفاء قد تم
ولا يرجع الرهن على المكاتب بشئ لانه لم يأمره به فكان هو متبرعا فيما صنع ولو تبرع بمثله
عن جرم لم يرجع عليه فكذلك عن المكاتب وإذا كان المكاتبان كتابة واحدة وكل واحد منهما
كفيل ضامن عن صاحبه بالمال فرهن أحدهما بالمكاتبه رهنا قيمته مثلها فذلك عند المولى
عتقا ويرجع الرهن على السكاتب الآخر بحصته من الكتابة بمنزلة ما لو أوفى بدل الكتابة
حقيقة وهذا لانه مطالب بجميع الكتابة متحمل عن الشريك حصته بأمره فيرجع عليه إذا
أدى وهما كشخص واحد في حكم هذا العقد فيبقى أن يستويا في النعم بسبب ولو كان الرهن
بينهما نصفين فرهناه جميعا فذلك عند المولى عتقا ثم إن كانت قيمتهما مختلفة تراجمافيا بينهما
بالفضل لأن بدل الكتابة يتوزع عليهما بقدر قيمتهما فإن كانت قيمة أحدهما ألفا وقيمة الآخر
الفين كان بدل الكتابة عليهما أثلاثا وما زاد على الثلث إلى تمام النصف أوفاه العبد الأوكر
من كسبه عن صاحبه بأمره فيرجع بذلك عليه وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه
بها عبدا يساوي خمسمائة ثم أعتقه الرهن فعتقه نافذ عندنا موسرا كان أو مسرا وهو
أحد أقوال الشافعي وفي قول آخر يقول لا ينفذ عتقه موسرا كان أو مسرا وفي قول
آخر يقول إن كان موسرا ينفذ عتقه ويضمن قيمته للمرهن وإن كان مسرا لا ينفذ عتقه
واحج فقال الاعتاق إزالة ملك المدين بالقول فلا ينفذ من الرهن في الرهن كالبيع وهذا
لأن امتناع نفوذ يمه لمراعاة حق المرهن فإن حقه أما البيع في الدين أو استيفاء الدين من
المالية وإبطال هذا الحق عليه بالاعتاق أظهر منه بالبيع والبيع أسرع نفوذا من العتق حتى
ينفذ البيع من المكاتب ولا ينفذ العتق فإذا لم ينفذ بيع الرهن لمراعاة حق المرهن فلان

لا ينفذ عتقه أولا والدليل عليه أن الرهون كالتأجير عن ملك الراهن بدليل أنه لو أنفق ضمن
قيمته كالجنين ولو جنى عليه ضمن الأرض ولو وطئها وهي بكر ضمن النقص ولو كان زايلا عن
ملكه حقيقة لم ينفذ عتقه فيه فكذلك إذا كان كالأثر عن ملكه والدليل عليه أن حق المرتهن
في الرهون أقوى من حق الغرماء في مال المريض بدليل أن هناك لا يمنع البيع على المولى
وهنا يمنع ثم حق الغرماء في العبد يمنع غوذة عتق المريض إذا مات من مرضه فحق المرتهن
أولى وعلى القول الآخر تنول الراهن مالك حقيقة وهو كالأثر عن ملكه حكما لحق المرتهن
فإن كان في اعتاقه إبطال حق المرتهن لم ينفذ عتقه وإن لم يكن فيه إبطال حق المرتهن نفذ عتقه
فاذا كان الراهن موسرا فليس في الاعتاق إبطال حق المرتهن أصلا لأن إيجاب الضمان
عليه ممكن ولو ألتيا المتق بطل حق العبد أصلا فمراعاة حق العبد أفذا المتق ومراعاة
حق المرتهن أو جبا الضمان ترجحا لأهون الضررين وإذا كان مع الرأفة المتق كان
فيه إبطال حق المرتهن أصلا لأن السعاية عندي لا تجب على العبد والسعاية في ذمة منس
يكون تأويا فإذا كان في كل واحد من الجاهلين صدور الإبطال رجحنا جانب المرتهن
لأن ثبوت حقه أسبق وهو نظير مذهبه في اعتاق أحد الشريكين نصيبه فإنه لا يتجزأ
إذا كان المتق موسرا لا مكان إيجاب الضمان ويتجزأ إذا كان المتق معسرا ويستدام الرق فيما
يبقى مراعاة لحق الساكت فهذا مثله وجه قولنا أنه مخاطب أعتق ملك نفسه فلا يلغى اعتاقه
كالمشتري إذا أعتق المبيع قبل القبض وبيان الوصف أن موجب عتد الرهن أما ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن كما قلنا أو حق البيع كما هو مذهبه وشي من ذلك لا يزال ملك الدين
فتبقى العين على ملك الراهن كما كانت ثم حق المرتهن إنما يثبت في المالية والاعتاق تصرف
في الرق بالازالة والرق غير المالية ألا ترى أنه ثبت حق الرق بدون المالية في الحبس وتبقى
صفة الرق في أم الولد بدون المالية والمالية تنفصل عن الرق في غير بنى آدم والدليل عليه
أنه لو حلف بعتق عبده أن دخل الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يمتق وبقيت العين بيد
البيع لبقاء الرق وإن زال الملك والمالية عنه والاعتاق تصرف في الرق ولا حق للمرتهن فيه
فلا بد من تنفيذه باعتباره أنه صادف محلا هو خالص حق الراهن إلا أن المالية المشعرة بحق
المرتهن تلتف بهذا التصرف وقوام تلك المالية كان بقاء الرق فيصير للمتعق ضامنا لهذا ولهذا
نفذ المتق في البيع قبل القبض وذلك في معنى الرهون لأنه محبوس بالدين إلا أن الحبس

ويبقى العين والمالية دون الرق وبه فارق البيع فانه عليك يمنع لعين نصف المالية وهو مشنول
بحق المرتهن فقيام حقه يمنع نفوذه كما أن حق المجلس للبائع يمنع نفوذ بيع المشتري وهذا لأن
البيع كما يستدعي الملك في المحل يستدعي القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ في الآبق والجنين
في البطن فكذلك لا ينفذ في المرهون لسبب الرهن عن تسليمه بخلاف المتق فوضيحه أن
نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا ولهذا لا ينفذ مع الهزل وشرط اختيار والكره فكذلك عدم الرضا
من صاحب الحق وهو المرتهن يمنع نفوذه فاما المتق فلا يعتمد نفوذه تمام الرضا حتى ينفذ مع
الهزل وشرط اختيار فإذا كان عدم الرضا من صاحب الملك لا يمنع نفوذ المتق فن صاحب
الحق أولاً ولأن البيع يراد به ما ينفع به وهو العين فكذلك لا يرد منه ما يتصور به وعق
الريض عندنا لا ينفذ لقيام حق الثمنا ولكن يخرج الى الحرية بالساية لا بحالة فها أيضاً
يبني أن لا ينفذ إلا أن هنالك هو بمنزلة المكاتب ما دام سبي وهما يكون حراً وامرأه ان لزمته
الساية عند اعتبار الرهن لأن المتق في المرض وصية والوصية تتأخر عن الدين إلا أن المتق
لا يمكن رده فيجب عليه الساية في قيمته لرد الوصية وبهذا نين أن الواجب عليه بدل رقبته
ولا يسلم له المبدل ما لم يرد البدل وهما الساية على البديل يست في بدل رقبته بل في الدين الذي
في ذمة الرامن لأن حق المرتهن ذلك فوجوب الساية عليه لا يكون مانعاً من نفوذ عتقه
في الحال ولهذا قلنا أن يدر الرامن هنا رجوع البديل عليه بما أدى من الساية وهناك لا يرجع
البديل على أحد بما يبنى فيه من قيمته ولا معنى لمن قال أن المرهون في حكم الزائل عن ملك
الراهن لأن عقد الرهن لا يزول الموت في الحال ولا في نافي حال وجوب الضمان على الرامن
لأنه المالية المشتقة بحق المرتهن كالمولى ينفذ المأذون فيكون ضماناً قيمته للثمنا لا باعتبار
أن لحق الدين للبديل يزيل ملك المولى ثم أكثر ما في الباب أن حق المرتهن لصا هو الملك
وللراهن ملك حقيقة فيكون كالشراء بكفيل وعق المالك في ملكه لا يمنع بحق الشريك فلان
لا يمنع بحق المرتهن أولى ولو ذكر الرامن صرح بتدبيره بالاتفاق أما عندنا فلان التدبير يوجب
حق المتق له وإذا كان لا يمنع حقيقة المتق بحق المرتهن حق المتق أولى وعند الشافعي كذلك
لأن التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلاً لحق المرتهن بحق المتق أولى ولو كانت أمة فاستولدها
صح استبلاده عندنا وهو الصحيح من مذهب الشافعي لأن الاستبلاذ لما كان ينفذ بحق الملك
الاب في جارية ولده عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها أولى فان كان الرامن موسراً

فهو ضامن قيمتها فيكون رهنا مكانها لما يتأمله متلف حتى المرتهن في المأيلة بما صنع فيكون
ضامنا بدله وحكم البذل حكم المبدل فيكون رهنا كما لو أئلف الرهن اجتبى ضمن قيمته فان
كان المالك قد حل قبضه المرتهن بحقه لانه طهر يحنس حقه من مال المدبوع فيأخذ قضاء من
دينه ويرجع بالفضل وان كان الراهن معسرا كان للمرتهن أن يستسمى أم الولد والمدير في
الدين كله لان كسهما مملوك للمولى فالراهن موسر قادر على اداء الدين بكسبهما ولو كان
قادرا على ذلك بمال آخر لاسر بقضاء الدين فكذلك اذا كان قادرا عليه بكسبهما ويستسمى
المعتق البتة في قيمة خمسمائة لان كسب المعتق خالص حقه فلا يجبر على أن يقتضى به دين
غيره ولكن قد سلمت له مالية رقبته وكان مشغولا بحق المرتهن فيلزمه السعاية في ذلك القدر
لاحتباسه عده كما يجب السعاية على معتق البعض للشريك الساكت اذا كان المعتق معسرا
ثم يرجع المعتق بذلك على الراهن لانه غير متبرع في قضاء دينه بمال ملكه بل كان مجبرا
على ذلك بسبب باشره الراهن ورضي به فيرجع به عليه كالكفيل عنه بامره اذا أدى
ويرجع المرتهن بفضل دينه على الراهن فان ولدت المدبرة ولدا بمسد ما قضى عليها بالسعاية
ثم ماتت استسمى ولدها في جميع الدين لان ولدها ينزلها فان التدبير يسرى الى الولد فولدها
مدبر للمولى وكسبه له وهو قادر على قضاء الدين بسعيته فيستسمى الولد في جميع الدين كما كان
يستسمى الام وهذا لان كسب المملوك لما كان للمالك فحكمه حكم المالك فيما يلزمه من قضاء
الدين ولراهن كان مجبرا على قضاء جميع الدين بملكه فكذلك المدبرة ولدها يؤسر كل
واحد منهما بالسعاية في جميع الدين وان كان الولد من المولى قد ادعاه قبل الولادة لم يكن
عليه سعاية لان الولد انفصل حرا فكسبه يكون مملوكا له دون المولى ولا يكون المولى
قادرا على قضاء دين بكسبه ه توضيحه ان الولد الذي ان انفصل من الام حرا لا يثبت فيه حكم
الرهن لانه ليس بمحل له ووجوب السعاية عليه باعتبار حكم الرهن فاما الولد الذي انفصل
مدبرا فهو جزء منها انفصل بصفتها وله حكم الرهن من حيث الاستسماء في الدين لان هذا الولد
جزء منها وقد انفصل بصفتها فيلزمه السعاية لحكم الرهن كما لمها ولو كان الرهن عبدا يساوى
خمسمائة بالف فاعتقه الراهن وهو معسر ثم مات الراهن وترك خمسمائة فان المرتهن يأخذها
ويسمى له العبد في مائتين وخمسين لان الواجب على العبد السعاية في مقدار قيمته وذلك
نصف الدين شائع في الكل والخمسمائة التي استوفاهما المرتهن من تركه الراهن نصفه ما

وجب على العبد السعاية فيه وهو في ذلك كالكفيل عن المولى والاستيفاء عن الاصل بوجوب
 براءة الكفيل فلهذا استسعى في نصف ما يتي وهو مائتان وخمسون ولو كان العبد سعى له في
 قيمته قبل موته ثم مات الراهن وترك خمسمائة كانت بين المرتن والعبد نصفين لان الباقي
 من دين المرتن خمسمائة والعبد قد استوجب الرجوع على الراهن بالخمسمائة فتقسم تركته
 بينهما على مقدار دينهما واذا رهن رجلا عبدا فالف درهم فاعقته أحدهما وهو موسر وقيمة
 العبد ألف فهو ضامن لخمسمائة حصته من الدين وعلى شريكه مثله لان المد صار خارجا
 من الرهن عدهما لان المتق لا يتجزأ وعدا أي حنيئة لان مقتى البعض لا يستدام فيه الرق
 فهو كالكاتب لا يكون محلا للبيع وعلى كل واحد منهما قضاء نصيبه من الدين وهو خمسمائة
 ثم لحكم بين شريكين في تضمين المتق أو الاستيفاء وما فيه من اختلاف قد ينشأ في كتاب
 المتق وان كان المتق مسرا فالمرتن أن يستسعى المد في الالف كلها لان حقه كان ثابتا في
 جميع المالة ولما احتبس ذلك عند العبد بما انفع هو به وهو الاعتاق ثم يرجع العبد على المتق
 بخمسمائة لانه قضى دينه بذلك القدر على وجه لم يكن متبرعا فيه ولا يرجع على الآخر بشي
 لان الآخر قد استوجب عليه السعاية في نصف القيمة لا احتباس نصيبه عنده وهب انه قضى
 دينه واستوجب الرجوع عليه ولكن له على العبد مثله فيصير قصاصا به ولو أعقته أحدهما
 ثم دبره الآخر فان كانا موسرين فهو كما وصفنا لك في الاول وان كانا موسرين ضمنا الالف
 للمرتن وسمى المدبر للذي دبره في نصف قيمته مدبرا الا أنه بتقدير نصيبه صار مختارا سعاية
 العبد في نصيبه فانه يصير مستوفيا ملكه في نصيبه ويعتق ذلك من تضمين المتق ففرقا انه
 صار مختارا للسعاية فتستسعيه في نصف قيمته مدبرا ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشي
 لان الاول هو التالف لنصيبه والثاني قد أرا الاول عن الضمان ولم يتلف عليه شيئا فلا رجوع
 لواحد منهما على صاحبه واذا استمار الرجل من الرجل عبدا قيمته الف درهم ليرهنه فرهنه
 بالف درهم ثم ان مولاه أعقته وهو موسر ضمن المال للمرتن لانه كان رضي تعلقا حق المرتن
 بمالة الرهن حين أعاره الرهن ثم ألتف على المرتن ذلك بالاعتاق فيضمن له مثله ويرجع على
 الراهن لانه قضى بما أدى دين الراهن وكان مجبرا على ذلك (ألا ترى) انه لو قضى الدين ليسترد
 الرهن وجع به على الراهن فكذلك اذا استرده بالاعتاق وضمنه للمرتن وهذا لان الراهن
 رضي برجوعه عليه متى صار دينه مقضيا بملكه (ألا ترى) انه لو هلك الرهن في يد المرتن

رجع المير على المستعير بمقدار الدين لهذا المعنى فكذلك اذا قضاه بمال آخر وان كان المقت
 معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن المال ولم يرجع على أحد بشئ لانه قضى دين نفسه بماله
 وان كانا موسرين فللمرتهن أن يضمن أيهما شاء ان شاء الراهن باعتبار قيام دينه عليه وان شاء
 المقت لاتفاهل حقه وان كانا معسرين سمي العبد في جميع ذلك لان المالية سلمت له وقد
 كانت مشنولة بحق المرتهن ثم يرجع العبد على أيهما شاء ان شاء على الراهن لانه كان مجبرا
 على قضاء دينه بملك نفسه بسبب رضي به الراهن وهو عقد الرهن وان شاء على مولاه
 لانه هو الذي أئزمه ذلك باعتاقه اياه فان رجع به على المولى رجع به مولاه على الراهن كما لو
 كان المرتهن هو الذي رجع به على المولى فأداه وهذه لان أصل الدين على الراهن واذا رهن
 الرجل أمة بالف درهم هي قيمتها فجاءت بولد يساوي العاقادعاه بمسء ما ولدته وهو موسر
 ضمن المال وان كان معسرا سمت الامة في نصف المال والولد في نصفه لان الدين انقسم
 عليهما نصفين بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت الفكك ثم الراهن بالدعوة صار
 مستردا لهما لانه أوجب في الولد حقيقة التتق وفي الام حق التتق فيكون ذلك بمنزلة الفكك
 المقر به في كل واحد منهما نصف الدين ويسمى كل واحد منهما في نصف الدين لسلامة على
 ذلك له بالتق وهو المالية فان لم يؤد الولد شيئا حتى ماتت الام قبل أن يفرغ من السعاية
 سمي ولدها في الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدين على حاله لا يزداد عليه شيء بموت
 الام لانه صار مقصودا بالاستسماء حين صار مقصودا بالفكك فبموت الام لا يتحول اليه
 شيء مما كان عليها لانه في حكم السعاية لم يكن تبعا لها (ألا ترى) أنه كان لزمه السعاية في حصته
 قبل موتها ولو مات الولد بعد هذا لم يتحول من سعايته اليها كذلك اذا ماتت هي ويرجع
 الولد بما سعى فيه على الاب وان قضى دينه بكسب هو خالص ملكه على وجه كان مجبرا
 عليه واذا رهن الرجل عبدا يساوي ألف درهم بالف درهم مؤجلة أو قبضه المرتهن ثم أقر
 الراهن بالعبد لرجل لم يصدق على ذلك في حق المرتهن لانه منهم في حقه من حيث أنه
 لا يقدر على تعليق العبد ابتداء لحق المرتهن فيخرج كلامه مخرج الاقرار ولكن المقر له ان
 شاء أدى المال وقبض الرهن لان اقرار المقر حجة في حقه فالمقر له يقوم مقام المقر فكما
 أن للمقر أن يؤدي المال ويقبض الرهن فللمقر له ذلك فان أداه حالا لم يرجع به على الراهن
 حتى يحل عليه لان أكثر ما فيه أنه كالتحمل عنه دينا هو مؤجل عليه والكفيل بالدين المؤجل

اذا عجل لم يرجع على الاصل حتى يحل الاجل فاذا حل رجع عليه فكذلك المقر له هنا وهذا
 لانه كان يضطر لاداء هذا المال لتخليص ملكه فلا يكون متبرعا فيه ولا رهن اقرانه اعتق
 ربة عبده بذلك فيكون له أن يرجع عليه بما أدى كالمير للرهن اذا قضى الدين ولمقر له أن
 يستحلف المرتن على عليه لانه لو اقر بما اقر به الرهن لزمه رد الدين عليه فاذا أنكر يستحلف
 ولكن يمينه على العلم لانه استخلاف على فعل الغير فان لم يؤد المال وأعتق العبد جاز عتقه
 لان الرهن باقراره بالملك للمقر له سلطه على اعتاقه ولو أعتقه بنفسه نقد عتقه فكذلك اذا
 أعتق غيره بتسليطه وكان المرتن بالخيار ان شاء أخذ الرهن بقيمة العبد لانه صار جانيا
 على حقه لتسببه بتنفيذ عتق المعتق فيه وهو اقراره بالملك له وان شاء ضمن المعتق ذلك لانه
 باعتاقه تسبب لانتلاف محل حقه وهو المالية فان أخذها المعتق رجع بها على الرهن لانه مقر
 أنه أغلق ربة عبده وباعتبار ذلك لزمه هذا الضمان فيستوجب الرجوع عليه وان كانا مسيرين
 استسمى المرتن العبد في قيمته لان المالية التي هي محل حقه سلمت له ويرجع العبد بها على
 الرهن دون المعتق لان العبد مقر بان المعتق لم يؤذن له في رهنه وان الرهن كان في حكم
 الناصب له واقراره في حق نفسه صحيح فلا يستوجب الرجوع على المعتق بشئ لهذا
 ويكون له أن يرجع بها على الرهن لانه هو الذي أقره هذه القيمة بما أوجب من حق
 المرتن في ماليته فبعد الاداء يرجع عليه ولو كان العبد مبرورا للمعتق وقد كان اعاره الرهن
 ليرهنه فأعتقه وهو والرهن موسر ان فللمرتن أن يرجع بقيمته على المعتق دون الرهن
 لان المعتق هو المنسب لانتلاف محل حق المرتن ولم يوجد من الرهن صنع يكون ذلك
 سببا منه لانتلاف محل حقه فلها كان رجوعه بالقيمة على المعتق دون الرهن بخلاف
 الاول فهناك قد وجد من الرهن تسبب لما به تلف محل حقه وهو اقراره بالملك وتسليطه
 المقر له على اعتاقه وان كان المعتق مسرا فللمرتن أن يستسمى العبد في قيمته فيكون رهننا
 مكانه ويرجع بها العبد على المير دون المستير لان المير هو الذي أقره ذلك باعتاقه بسد
 ماضى يتعاقى حق المرتن بماليته بالاعادة ولم يوجد من المستير تسبب في ايجاب القيمة
 عليه بعد ما تفاقى حق المرتن بماليته فاذا حل الدين أخذ المرتن دينه من الرهن ورجعت
 القيمة الى المير بفجانه لان العبد لما رجع على المير فقد استقر الضمان عليه فيجمل كانه هو
 الذي ضمن القيمة وهذا لان القيمة تقوم مقام الدين ولو كانت الدين بأقية واستوفى المرتن

دينه من الراهن وحج العبد الى المير فكذلك القبضة وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم
فرهنه بها عبدا يساوي اغني وقبضة المرتين ثم أقر المرتين أن الرهن لرجل غصبه الراهن منه لم
يصدق المرتين على الراهن لأن العين باقية على ملك الراهن واقرار الانسان في ملك الغير باطل
والمرتين حافظ للعين كلامين واقرار المودع بالوديعة لتغير المودع باطل اذا كان الايداع
ظاهرا فيؤدي الراهن الدين ويأخذ المودع ولا سبيل للمقر على العبد ولا على مأخذ المرتين
لأن المرتين أخذ دينه ورد لعبد سبي من أخذ منه فانسخ به حكم قبضه سواء كان المقبوض
منه مالكا أو غير مالكا كالمرتين من الغاصب اذا رده عليه واقراره ليس بحجة على الراهن
فلا سبيل للمقر له على العبد الذي في يده بتغير حجة وان مات العبد في يد المرتين صار
مستوفيا لدينه باعتار الظاهر لأن في قيمة الرهن وفاء بدينه وزيادة فكان ضامنا جميع قيمته
للمقر له لأن اقرار العبد كان في يده كالمقصوب فانه كان مملوكا للمقر له وقبضه بغير اذنه
واقراره حجة عليه فيضمن جميع قيمته اذا تعذر رده بالهلاك ولو كان المرتين لم يقر برقة
العبد ولكنه أقر ان له عليه دين ألف درهم استملكهما وقد مات في يد المرتين فان المقر
يرجع على المرتين بالف درهم لأنه أقر ان ماله كانت مستحقة بدين المقر له وانه في القبض
بغير اذن صاحب الدين على جهة الرهن غاصب في حقه فاذا هلك في يده ضمن له مقدار
حقه وهو الف درهم كما لو كان ما أقر به ظاهرا ولانه بالهلاك في يده صار مستوفيا دينه
وهو ألف درهم من ماله والمقر له كان أحق بماليته بزعمه فينرم له ما صار مستوفيا دينه
وهو ألف درهم ولو أقر المرتين برقته لرجل وقد كان الراهن جعل بينهما عدلا يبيعه
واستوفى المرتين حقه فباعه العدل بالف درهم ودفقه وقبض الثمن فتعد المرتين منه ذلك ألف
درهم وأعطى الراهن ألف درهم فاذا أجاز المقر له البيع أخذ الألف التي أخذها المرتين لأن
اجازة البيع بالثمن حقه بزعم المرتين وما استوفى المرتين جزء من الثمن واقراره فيما وصل
اليه حجة فيما أخذه الراهن وان لم يجز البيع فلا سبيل له على مأخذ المرتين لأن المقر له
يزعم أن عين العبد هي ملكه ولم يصل العبد الى يد المرتين قط ويزعم ان الثمن مال مشترى
العبد ولا سبيل له على مال مشترى العبد في يد من كان وانما عليه ان يثبت ملكه في المشتري
بالحجة ولو أثبت ذلك كان يأخذ العبد ولا سبيل له على الثمن ولكن المشتري هو الذي يرجع
بالثمن فقبل الإثبات أولى ان لا يثبت له على الثمن سبيل ولو كان المرتين لم يقر بالرقية ولكنه

أخر ان البعد قد استهلك لرجل الى درهم والمساءلة بحالها فان المرتهن يدفع الالف التي قبض
من ثمنه الى المقر له أجاز البيع أو لم يجزه لان الرقبة لم تكن للمقر له فلا يفسره أجاز البيع أو لم
يجز ومعنى هذا ان حتى صاحب الدين في مائة البعد دون عيه وعند اجازته البيع تسلم له
المالية فالتملك يكون من جهة المالك والذي قبض المرتهن من ثمنه مائة فليته أن يدفع ذلك
الى المقر له باعتبار اقراره أما اذا أجاز البيع فظاهر وأما اذا لم يجز فهو يزعم ان المشتري حابس
للمالية التي هي حقه ضامن له مثل ذلك وما قبضه المشتري ماله فقد ظفر بجنس حقه من مال
غيره فكان له أن يأخذه منه بخلاف الاول فهناك في زعمه ان البعد باق على ملكه (ألا ترى)
أنه لو أقام البينة كان يسلم له ملك البعد فلا سبيل له على مال المشتري مع بقاء البعد على ملكه
ثم لا يرجع المرتهن على الراهن بما أخذ منه المقر له لانه أخذ ذلك من حكم اقراره واتقراره
ليس بحجة على الراهن وإذا رهن الرجل عبدا يساوي الف درهم بالف درهم فخر البعد
عند المرتهن بثرا في الطريق ثم ان الراهن أدى الدين وأخذ عبده فوقعت في البئر دابة
تساوي ألفا فان البعد يباع في الدين الا أن يقديه الراهن لانه بالخسر تسبب لانلاف الدابة
وهو متمتع فيه فيكون كال مباشر في حكم الضمان ولو ألتف البعد دابة يبع في قيمتها الا أن
يقديه المولى فان يبع بألف درهم وأخذها صاحب الدابة رجع الراهن على المرتهن بالدين
الذي قضاؤه لان البعد تلف بفعل كان منه عند المرتهن وهو الخفر فتبين به أن الرد لم يسلم
ويحمل هو كالمالك في يد المرتهن فصار هو مستوفيا دينه بالملاك وقد استوفاه مرة أخرى
فعلية رده (ألا ترى) ان البعد المقتضوب لو فعل مثل هذا في يد الناصب كان للمقتضوب منه
ان يرجع عليه بقيمته ويحمل كالمالك قبل الرد وان وقعت في البئر دابة أخرى تساوي ألفا
فعلقت رجع صاحبها على صاحب الدابة الاولى وأخذ منه نصف ما أخذ لانها مشتركة في
ثمن البعد فان الجناية على الدائنين تستند الى سبب واحد وهو الخفر وهما من جنس واحد
فهو كما لو استهلك الدائنين مما فيكون ثمنه بينهما نصفين فاذا أخذ منه نصف ما أخذ لم يكن
لصاحب الدابة الاولى أن يرجع على الراهن بشئ مما قبض من الدين لانه انما قبض ما كان
أعطى المرتهن بطريق انه استوفى حقه مرتين ولم يقبض منه من قيمة البعد شيئا وحق صاحب
الدابة في مائة البعد لا في ما آخر من ملك مولى البعد فان وقع في البئر حرا وعبدا فأت
فدمه هدر بمنزلة البعد اذا خفر بها في الطريق ثم استهلك مال انسان فيبيع في قيمته ثم وقع في البئر

انسان وهذا لان نفس الخمر ليس بجناية وانما يصير جناية اذا اتصل الوقوع به والمستحق
 بجناية على الآدمي نفسه فمقد الوقوع هو ملك المشتري وأصل قبل البعد لم يكن في ملكه
 فلا ترجع عليه المطالبة بالدفع سبل سبق ملكه ولا ترجع المطالبة به على البائع لان فصل
 البعد موجبا سدا في ملكه والبيع كان بحق شرعى لا باختياره فلا يضر نقله به وهذا
 بخلاف ما لو كان الواقع دابة أخرى لان المستحق به من البعد كالمستحق بالأول فيمكن
 حمل الثمن مشطرا بينهما وهما المستحق نفس البعد فلم يكن حق ولى الجناية من جلس
 حق صاحب الدابة الا قبض الثمن ولما تعد اثبات حقه في الثمن واستحقاق نفس البعد غير
 ممكن من الوجه الذي قلنا كان دمه هدرا واذا رهن الرجل أمة بألف درهم وقيمتها خمسمائة
 ثم قصها وكأسها فالمرتهن أن يظل الكتابة لان الكتابة من الراهن تصرف بمقتضى الفسخ
 وفي عوده اصرار بالمرتهن وكان له أن يفسخ ذلك لدفع الضرر عن نفسه كما يفسخ بع
 الراهن وكما يفسخ أحد الشريكين كدانة شريكه ولو لم يكأسها ولكنه دبرها فسدت في
 خمسمائة ثم ماتت وقد ولدت بنتا تساوى خمسمائة فلي ولدها أن يسعى في خمسمائة لان
 الباقي من دين المرتهن هذا التدبر ولدها بمنزلة يدبر للراهن وهو أحق بكسبه فكما كان
 على الام أن تسعى في دين المرتهن باعتبار ان الراهن موسر بهذا الطريق فكذلك ولدها
 يسعى فيما يوفى به من دين البنت في مائة درهم ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت الاولى وقيمة
 الاولى والسفلى سواء فلي السفلى ان تسعى فيما بقي كله لانها كالاولى مدبرة للراهن وهو
 أحق بكسبها والسفلى جرم من الاولى فتأوها كبقاء الاولى ولو رهن أمسين بألف درهم
 وقيمة كل واحدة مئتي ألف فدرهما المولى ثم ماتت احدهما سمت الباقية في نصف الدين
 ويضمن المولى نصف الدين لان الدين اتسم بينهما بحكم الرهن نصفين ووجوب السعاية
 على كل واحدة منهما بعد التدبير كحكم الرهن وانما يجب على كل واحد منهما بقدر ما كان
 فيها من الدين والذي في الباقية نصف الدين يسعى فيه ويضمن المولى نصف الدين لانه
 بالتدبير مسترد لها فكانه امتكها ثم ماتت فلي قضاؤه ما كان منها من الدين وان قيل فان
 ذهب ما قلتم ان السعاية على المدبرة باعتبار ان المالك لكسبها موسر بهذا الطريق قلنا
 نعم ولكن السعاية عليها بهذا الطريق كان بحكم الرهن في الدين الذي كانت هي مرهونة
 به فانها لو لم تكن مرهونة لم يكن عليها السعاية في ديون المولى مادام المولى حيا وكل واحدة

منها كانت مرهونة بنصف الدين مقصودا بخلاف الاول فالسماية على الولد هناك باعتبار انه جزء من أجزاء الام لان حكم الرهن ثابت فيه بطريق السماية والام كانت مرهونة بجميع الدين وكان وجب عليها السماية في جميع الدين بهذا الطريق فيجب ذلك على ولدها الذي هو جزء منها اذا كان مثلها في الصفة يقول فان ولدت هذه الباتية بنتا ثم ماتت قبل أن تسمى في شيء وقيمها مثل قيمة أمها أو أقل أو أكثر سميت في خمسمائة تامة لانها جزء من أجزاء الام وقد كانت الام مرهونة بخمسمائة خرجت بالتدبير من الرهن ووجب عليها السماية في ذلك فوجب على ولدها الذي هو جزء منها السماية في ذلك القدر أيضا لان هذا الجزء نصفها ولو كانت ولدتها قبل التدبير ثم دبرها جميع وقيمتها مثل قيمة أمها سميت في مائتين وخمسين لان حكم الرهن ثبت في الولد حين انفصل قبل التدبير وانقسم ما في الام من الدين على قيمتها وقيمة الولد بشرط بقاء الدين الى يوم الفسك على هذه القيمة وقد بقي فانه صار مقصودا بالتدبير وذلك بمنزلة الفسك لانه يخرج به من الرهن فوجب عليها السماية فيما كان فيها من الدين وهو مائتان وخمسون واذا صار مقصودا بوجب السماية فيما كان على الام بخلاف الاول فهناك انما انفصل الولد بعد ما خرجت الام من الرهن بالتدبير فلم يصير الولد مقصودا بالسماية في شيء حين لم يصير مقصودا بالفسك بل هو في حكم جزء من الام فعليه السماية فيما وجب عليها وهذا بخلاف ما اذا انفصل الولد حرا لان الذي انفصل حرا ليس على صفة الام فان كسبه ليس لمولاه بل هو أحق به فلا يمكن أن يجعل تبعا في السماية الواجبة بحكم الرهن فاما الذي انفصل مدبرا فهو نصف الام فيلزمه من السماية ما كان على الام ولو رهن أمة تساوى النافولدت بنتا تساوى النافم در المولى الام وهو مسر فلي الام ان تسمى في خمسمائة لان نصف الدين تحول منها الى الولد وهونائب فيه ما بقي الولد والمولى بالتدبير صار مستردا للام فليها أن تسمى فيما كان فيها من الدين عند التدبير وذلك خمسمائة فان ماتت ابنتها سميت في الالف تامة لان الولد لم يصير مقصودا بالفسك حين لم يدبر الولد وبالفسك صار كان لم يكن فحين ان جميع الدين كان في الام وقده أخرجهما من الرهن بالتدبير فليها أن تسمى في جميع الالف فان لم تمت البنت وماتت الام ثم دبر البنت فلي البنت أن تسمى في خمسمائة لانها صارت مقصودة بالفسك حين دبرها فيستقر ما كان فيها من الدين وذلك خمسمائة فليها أن تسمى في ذلك ولمد ما صارت مقصودة

لا تلزمها السعاية في شيء مما كان على أمها فان ولدت البنت بنتا وماتت البنت الاولى سمت السفلى في خمسمائة وان كانت قيمتها مائة لأنها جزء من الاولى وهي تابعة للاولى في حكم هذه السعاية فلها ما صارت مقصودة بحكم الرهن ولو ولدت أمة الرهن بنتا ثم ولدت البنت بنتا بقيمة كل واحدة منهم ألف درهم ثم دبرهن جميعا ثم ماتت الأم والبنت الآن كان على السفلى ان تسمى في نصف الدين من أنه لا يحتسب بالوسطى وقد طعن عيسى في هذه المسألة وقال ينبغي أن تسمى في ثلث الدين لأنه كالتأبض للوسطى بالتدبير وكيف لا يحتسب بها وقد صارت مقصودة بالفكك والسفلى تابعة للأم كالاولى فاقسم الدين عليهن أثلاثا ثم بالتدبير أخرجهن من الرهن فيتبرر في كل واحدة منهم ما كان فيها وهو ثلث الدين فلي السفلى السعاية في ذلك القدر خاصة ولا تأويل لجواب محمد رحمه الله سوى أنه ذهب بالدين الى أنه وضع المسألة فيما اذا دبر الأم والسفلى دون الوسطى فلها قل لا يحتسب بالوسطى (ألا ترى) أنه بي عليه قتال وكذلك لو ماتت الأم والبنت قبل التدبير ثم دبر السفلى ثم عل قتال لاني لا احتسب بالوسطى اذ لم يقع عليها التدبير فهذا يتعين ان مراده في الفصل الاول ما اذا لم يدبر الوسطى فاما اذا دبرهن جميعا فالجواب كما قال عيسى ه ولو ولدت أمة الرهن ولدا يساوي ألفا ثم دبرهما فكل واحدة منهما صارت مقصودة بالسعاية في نصف الألف فبموت الأم لا يتحول شيء من سعاتها الى الولد ولو ماتت البنت سمت الأم بالان كلها وهذا التفريع غير مذكور في نسخ الاصل وانما ذكره الحاكم في المختصر والظاهر انه غلق لان البنت صارت مقصودة بالفكك فاذا ماتت بعد ذلك لا يمكن أن يجمل كأن لم يكن ولا يتحول ما كان منها من السعاية الى الأم وانما عليها السعاية في مقدار الخمسمائة وان صح هذا فوجهه ان الأم في الاصل كانت مرهونة بجميع الدين وتقام الفكك في الولد لا يحصل بالتدبير وانما تمام الفكك بوصول حصه الولد من الدين الى المرتهن ولم يصل اليه شيء فوجب على الأم السعاية في جميع الدين لان حق المرتهن في استثناء الأم في جميع الدين بعد التدبير كان ثابتا والراهن لا يملك ابطال ذلك الحق بتدبير الولد فلها سمت له في الألف كلها بخلاف ما اذا ماتت الأم فالبنت ما كانت مرهونة بجميع الألف قط فلا يجب على البنت السعاية الا في مقدار ما كانت مرهونة به ولو رهن أمة تساوي ألفا بالف أجل فولدت ولدا يساوي ألفا فدبر المولى الولد وهو مؤسر ضمن قيمته لأنه أُلِفَ حق المرتهن فيه

بالتدبير فكانه ألقاه بالاستهلاك فيضمن قيمته ويكون رهنا مع الام وان كان مضمرا سقى
 العبد في خمسمائة متداوما كان مرهونا به فان مات اولد قبل أن يفرغ من السدائة كانت
 الام رهنا بألت لا تقتكما الا بها وان ماتت أمه كانت بخمسمائة لان المولى ضامن لقيمة الولد
 وبقاء قيمة الولد كبقاء عينه فكانت الخمسمائة من الدين فيه فانما يسقط بموت الام خمسمائة
 ولكن لو مات الولد كانت الام رهنا بجميع الدين لما بدأ أن حق المرتهن في جنسها بجميع
 الاالف كان نابتا والمولى تدبير الولد لا يملك ابطال حق ثابت للمرتهن في الام ولكن موته
 قبل التدبير وبعد التدبير سواء فيما يرجع الى ابطال حق المرتهن فلهذا لم يكن له أن يفتك الام
 الا بجميع الاالف ورهن العبد التاجر من الاجنبي وارتهانه جائز لانه منفك الحجز عنه في
 انشاء الدين واستيفائه كالمكاتب وكذلك ان رهن ولده أو والده لاه مالك له بخلاف
 المكاتب فان الوالدين والمولودين يتكاثبون عليه ويتعذر عليهم اذ ملكهم فلا يجوز له أن
 يرهنه أيضا وفي الاخرة كذلك الجواب عندهما وعند أبي حنيفة لا يتمتع عليه بيع الاخوة فلا
 يتمتع عليه رهنهم بالدين أيضا وان رهن المأذون من مولاه أو ارتهنه ولا دين عليه لم يجوز لان
 اكسابه ملك لمولاه وفي هذه الحالة هو لا يستوجب الدين على المولى ولا المولى عليه والرهن
 والارتهان لا يكون إلا بالدين واجب وان كان عليه دين جاز له أن يرهن من مولاه لاه
 يستوجب على المولى ديناً يطالبه به ويستوفيه حتى الترماء فيجوز أن يرهن به أيضا ولا يجوز
 لمولاه أن يرهن منه لان المولى لا يستوجب عليه ديناً يطالبه به وانه مالك لرقبته وان كان
 عليه دين فلا يجوز له أن يرهن منه واذا أخذ العبد رهنا بشيء يقرضه فذلك الرهن عنده قبل
 أن يقرضه وقيمه والقرض سواء فهو ضامن لقيمه لان المقبوض على جهة الشيء كالمقبوض
 على حقيقته ولو أقرض مالا وقبض به الرهن فذلك عندده كان هو بالملاك مستوفيا وان كان
 أقرضه لا يجوز فكذلك اذا ارتهن على جهة الاقراض يصير مستوفيا به لاه ويجب عليه رد ما
 استوفى حين لم يكن له على مالك الرهن شيء وكذلك لو ارتهن بكفالة بالمال يصير مستوفيا
 به لاه الرهن وان لم تصح كفالته في حق المولى وعليه رد ما استوفى ولا يجوز للعبد التاجر ان
 يرهن عن غيره رهنا وان أذن له مولاه فيه اذا كان عليه دين لان رهنه عن غيره بمنزلة قضائه
 دينه بكسبه وهو ينزع منه كالاقرض فلا يصح حتى غرمائه وان رضى به مولاه وكذلك
 لا يصح من المكاتب كسفس الاقرار وان لم يكن عليه دين جاز بأذن المولى لان كسبه حق

المولى ولو باشر المولى ذلك في كسبه جاز فكذلك اذا فعله العبد باذنه وارثه ان العبد التاجر من العبد التاجر جائز فيما يجوز من الاقرار لهما من صنع التجار ولا يجوز للعبد التاجر ان يرهن نفسه كالا يجوز له ان يبيع نفسه وقد بينا انه لو رهن مالا يملك يبعه لا يجوز ذلك وهو لا يملك يبع نفسه اذ موجه ضد موجب الاذن فان موجب الاذن فك الحجز عنه وموجب يبع نفسه اثبات الحجز عليه فان فعل ذلك فاجازه المولى جاز ان لم يكن عليه دين غير ذلك (ألا ترى) انه لو باع نفسه بذلك الدين فاجازه المولى جاز فكذلك اذا رهنه وهذا لان المولى يملك مباشرة يبعه في هذه الحالة والاذن له في ذلك فاجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء واذا رهن العبد أو ارثه ثم حجز عليه فالرهن جائز لانه تصرف في حال انفكاك الحجز عنه وكذلك المكاتب اذا عجز ولا يجوز للعبد المحجور عليه ان يرهن ولا يرهن الا أن يجبره المولى بمنزلة سائر التصرفات ومنها البيع والشراء وبمنزلة الايقاع والاستيفاء واذا رهن المولى شيئاً من متاع العبد المأذون وعليه دين لم يجز وان أجازته العبد لان كسبه حق غرمائه والمولى ضامن لما رهنه بحق الغرماء والعبد لا يملك اسقاط حق الغرماء باجازته رهن المولى ان لم يكن عليه دين جائز لان كسبه خالص حق المولى وكذلك لو أعار العبد سلمة رجلاً أو رهنه فرهنه لم يجز لان هذا بمنزلة الاقتراض منه للمالية المتاع فان أجازته المولى وعليه دين لم يجز لان المولى ممنوع من هذا التصرف في كسبه بحق غرمائه فلا ينفذ باجازته وكذلك ان أجازته الغرماء لان دينهم لا يسقط بالا اجازه وهو بمنزلة ما لو أقرض السد شيئاً من كسبه لم يجز ذلك وان أجازته الغرماء ولو رهن الصبي الحر من غيره رهناً بامر أبيه لم يجز لانه بمنزلة الاقتراض والاب لا يملك الاقتراض في مال الصبي في ظاهر الرواية فكذلك الصبي لا يملك الاقتراض بامر أبيه واشتراط الخيار للراهن في الرهن ثلاثة أيام جائز كما في البيع لان عقد الرهن يلزم من قبيل الراهن وتأثير اشتراط الخيار في منع اللزوم مستفاد ذلك بشرط الخيار للراهن ولا معنى لاشتراط الخيار للمرهن لانه لا يتناق به اللزوم في حقه فانه متمكن من رده متى شاء بغير خيار وكذلك لا معنى لخيار الرؤية فيه لان ذلك لو ثبت انما يثبت للمرهن وهو متمكن من رده بعد الرؤية متى شاء وليس له ان يأخذ مكانه رهناً آخر وان كان ذلك مشروطاً لان حكم الرهن لا يثبت بدون القبض ولم

يوجد منه القبض في عين أخرى فلا يكون له أن يطالب به فهذا لا يثبت للرهن خيار الشرط والرؤية والله أعلم

باب رهن أهل الكفر

(قال رحمه الله) الرهن والارتهان جائز بين أهل الذمة فيما يجوز بيعهم فيه بمنزلة الإيفاء والاستيفاء فهو المقصود بالرهن أو بمنزلة سائر للمعاملات فالرهن منها وهم في المعاملات يسوون بنا فإن رهنه خرافا صارت خلافاً كانت قيمته مثل قيمتها يوم ارتهنها وهو رهن على حاله لأن الدين باقية في المالية وما لم يتقوم لم يتغير بتغير هذا الوصف وضمان الرهن باعتبار المالية فتغير الوصف إذا لم يكن قضاء باقي المالية لا يعتبر وكذلك لو رهنه عصيراً فصار خرافاً لأن الدين بكل واحد من الرصقين مال متقوم في حقهم ولو رهنه شاة فانت سقط الدين لتواتر المالية في ضمان المرتهن وفيها وفاء بالدين فإن دبغ الرهن جلد لها فهو رهن لأن الجلد بالدبغ صار مالاً متقوماً وهو مما تناوله الرهن ففقد ما جنى من المالية يمود من الدين وهذا بخلاف الشاة المشتراة إذا ماتت قبل القبض فدبغ البائع جلد لها فإن سقط شيء من الثمن لا يمود هناك لأن سقوط الثمن بأنفساخ البيع وبه عاد العبد إلى ملك البائع فالجلد المدبوغ ملك البائع فلا يمود الملك فيه بعد ما أنفسخ فلما سقط الدين هنا فبطل رهن الاستيفاء وانتهى حكم الرهن مع بقاء الدين على ملك الراهن فالجلد المدبوغ يكون ملكاً له وقد كان حكم الرهن فيه متقراً بالانتهاء فلماذا يمود من الدين حصّة ما جنى من مالية الجلد فإن كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوي عشرة والجلد يساوي درهماً فهو رهن بدرهم وإن كانت الشاة تساوي عشرين يوم ارتهن والدين عشرة وكان الجلد يساوي درهماً يومئذ فالجلد رهن بنصف درهم والحاصل أن انقسام الدين على مالية الجلد واللحم وقت عقد الرهن وقد علمنا أن بمقابلة كل درهم من الرهن نصف درهم من الدين لأن قيمة الشاة ضعف الدين فتمود مالية الجلد بمود نصف ماليته من الدين وذلك نصف درهم فإن كانت الشاة يوم ارتهن تساوي خمسة والجلد يساوي درهماً فقد ذهب من الدين أربعة والجلد رهن بستة لأن الخمسة من الدين كانت باقية وقد عاد من الساقط بقدر مالية الجلد وهو درهم وكل جزء من الرهن محبوس بجميع الدين فلماذا كان الجلد مرهوناً بما بقي من الدين وهو ستة وإن هلك ملك

بدرهم ولو ارتهن المسلم من مسلم وكافر خمر آفصارت في يده خلا لم يجز الرهن لانعدام المالاية
والتقوم في الخمر بخمر في حق المسلم وموجب الرهن ثبت بالمقد عند القبض والخمر ليس
بمحل لذلك في حق المسلم فبطل العقد لانه لم يصادف عمله والمقد الباطل بحدوث الصلاحية
في المحل المضاف اليه لا يتقلب صحيحا كما لو اشترى مسلم خمر افتخلت أو صيدا قبل الاخذ
ثم أخذه البائع والراهن ان يأخذ الخل ولا يعطيه أجرا لان عين ملكه تدير بطبعه من غير
ان زاد المرتهن فيه شيئا من ملكه أو أحدث فيه صنعا والدين عليه كما كان ان كان الراهن مسلما
وان كان الراهن كافرا وكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله ان يدع الخل ويبطل الدين
لانه قبض الخمر على وجه الضمان بخمر الكافر يجوز ان تكون مضمونة على المسلم بالقبض
وبالتخل فان مقصود المضمون له بصفة الحرية كانت مقصودة له ولا وجه لاسقاط شيء من
الدين باعتباره فكان له ان يجعل الدين في حكم المستهلك ويصير المرتهن مستوفيا دينه بطريق
المقاصة قيل هذا قول محمد كما هو أصله في القلب اذا انكسر انه تعتبر حالة الانكسار بحالة
الهلاك والاصح أنه قولهم جميعا لان أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله هناك في حال الانكسار
يوجبان ضمان القيمة لان تملك العين بضمان القيمة من الضامن ممكن وهنا ذلك غير ممكن
والمضمون بالرهن هو الخمر والمسلم ليس من أهل أن يكتسب بسبب ملك الخمر ببدل فلم
يبقى إلا أن يكون له أن يدع الخل ويبطل الدين وهذا بخلاف ما اذا كان المرتهن ذميا لان
هناك العقد صحيح فباعتبار صحة العقد يكون المضمون هو المالاية والمالاية لم تتغير بالتخل وهنا
المقد باطل والمضمون بالقبض هو الدين لان الراهن ماضى بقبضه الا باعتبار العقد فبدونه
أشبه قبض النصب ولو غصب المسلم من ذمي خمر افتخلت عنده كان للمغصوب منه ان يدع
الخل ويضمنه قيمته فها أيضا له ان يدع الخل ويختار تضمين القيمة ثم يصير قصاصا بدينه
وقيمة يوم الرهن والدين سواء وبهذا التحقيق يظهر الاستيفاء عن القدر الذي ذكرنا لابي
حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في الفرق بين هذا وبين القلب المستهلك فانه لا فرق سوى
أن القيمة هناك من خلاف جنس الدين فلا يصير قصاصا بالدين وهنا القيمة من جنس الدين
فيصير قصاصا بالدين ولو ارتهن مسلم عصيرا فصار خمر والراهن مسلم أيضا لم يكن للراهن
ان يأخذه والمرتهن أن يخلها ويكون رهنا كما كان يبطل منها على حساب ما نقص من الدين
لان بحدوث صفة الحرية تنعدم المالاية ويتقوم في حق المسلم وذلك مسقط للدين الا ان

المرتن متمكن من اعادة المالية بالتخيل فلا يكون للراهن ان يطال عليه ذلك يأخذها فاذا
 خلاها المرتن وقد عادت المالية وبمودها يعود حكم الرهن كما في الشاة الميتة اذا دبغ جلدها
 الا أنه ان كانت مالية اخلل دون مالية المصير فقد انتقضت المالية بتغير حدث في عين الموهون
 فهو بمنزلة العيب يسقط بحصته من الدين وان كان الراهن كافرا فله أن يأخذ الرهن فيكون
 الدين على حاله وليس للمسلم أن يخلها لان بحدوث صفة الخيرية لم تنعدم المالية في حق الراهن
 وقد فسد العقد به لان الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعتد والمسلم
 لو ارتهن خيرا من كافر لم يصح فكذلك اذا ارتهن عصيرا فتخمر يفسد العقد كما لو اشترى
 عصيرا فتخمر قبل القبض واذا فسد العقد كان للراهن أن يأخذها والدين عليه كما كان لان
 شيئا من المالية لم يفت في ضمان المرتن وليس للمسلم أن يخلها هنا لان صفة الخيرية مقصودة
 للكافر فليس للمسلم أن يطالها عليه بالتخل فان خلاها فهو ضامن لقيمتها يوم خلاها لانه صار
 غاصبا بما صنع فهو كما لو غصب خر ذى وخلاها فيضمن قيمتها واخل له ويرجع يديه لان رد
 القيمة كرد الدين فلا يسقط شيء من دينه عن الراهن ولو رهن الذي هند الذي جلد ميتة
 فدبغه المرتن لم يكن رهنا لان الميتة ليست بمال في حقهم ولا يجوز بيعها بينهم فلا يجوز رهنها
 ثم ما لم يكن مرهونا فبحدوث صفة المالية فيه لا يصير مرهونا وللراهن أن يأخذه ويدبغه
 قيمة الدباغة ان كان دبغه شيء له قيمة بمنزلة من غصب جلد ميتة فدبغه واذا ارتهن الذي
 من الذي خيرا ثم أسلم فقد خرجت من الرهن لان الاسلام الطارئ بعد العقد قبل تمام
 المقصود به كالمقارن للعتد بمنزلة التخمر في المصير في حق المسلم فان خلاها فهو أن أصل العقد
 كان صحيحا ثم فسد لانه دام المالية والتقوم بسبب استلامهما في حقهما فاذا خلاها المرتن فقد
 عاد فيها صفة المالية والتقوم فكانت رهنا على حالها وكذلك لو أسلم أحدهما أيهما كان ثم صار
 خلا فهو رهن وينقص من الدين بحساب ما نقص منها لنقصان المالية بتغير صفة الدين واذا
 ارتهن الكافر من الكافر خيرا ووضعها على يدي مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز لان العدل
 في القبض نائب عن المرتن والمرتن من أهل العقد على الخمر وحكم فعل النائب يظهر في حق
 الذنوب عنه على أن يحمل فله كقول التوب عنه والمسلم ليس من أهل القبض منهم عند عقد
 الرهن له فأما هو فن أهل القبض منهم عند عقد الرهن لغيره ولكنها تنزع من المسلم لانه
 مأمور بالامساك عن الخمر ممنوع عن الاقتران منها بقوله تعالى فاجتنبوه فينزع من يده

وبوضع على يدي ذى عدل دين مرءاة للنظر من الجانبين بمنزلة مسلم رهن من مسلم شيئا ووضع
على يدي عدل فأتى العدل فأنه بوضع على يدي عدل آخر والحربي المستأمن في الرهن والارتبان
كالذي فإن وجع إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فأخذوه أسيرا وله في دار الاسلام
رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن انذى في يديه بذلك الدين في قول أبي يوسف
وقال محمد يباع الرهن فيستوفي المرتن دينه وما بقي فهو في عين أسره فأبو يوسف يقول
تبدلت نفسه بالاسر وصار مملوكا بعد ان كان ملكا فيسقط الدين بفوات غله وهو الذمة
المشغولة فالدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا مالية رقبته لضمف الذمة بالرق وذلك غير ممكن
ها لان الشيء يقتضي صفاء ملك المالية في الشيء الثاني فلفوات المحل يسقط الدين ثم الرهن
الذي في يديه اما باعتبار ان يده اليه أقرب من يد الاسير فيصير هو متسلكا له كن أسلم في
دار الحرب اذا ظهر المسلمون على الدار كان مقولا به لانه صار محررا لها بسبق يده اليها أو
لان المرهون كان محبوسا عنده الى أن يصل اليه دينه وقد وقع اليأس عند ذلك فبقي محبوسا
في يده على التأيد ولا تظهر فائدة ذلك الا بان يصير مملوكا له وقد كان هو بحكم يده أخص
بفرمه حتى لو هلك سقط دينه فيكون أخص بقيمة فيملكه بذلك الدين وجه قول محمد ان
سقوط الدين عند الاسترقاق لتواتر المحل ولم يفت المحل هنا لان الذمة بقيت سالحة لبقاء
الواجب فيها والرهن خاف في حكم الاستيفاء فيبقي الدين باعتبار هذا الخلف كالمدينون
اذا مات يبق الدين باعتبار التركة لانها خلف عن الذمة في حكم الاستيفاء فاذا بقي الدين بقي
حكم الامان في عين الرهن بحق المسلم المرتن في يده واذا استوفى دينه سقط حقه فيكون
الباقى لمن أسره لان المرتن في الباقي كان أمينا يده فيه كيد صاحب الامانة فكانه كان في يد
المأسور والاسر كما يملك المأسور بالقر يملك ما في يده ولا يمكن أن يحمل مملوكا للمرتن
بضمان الرهن لان ضمان الرهن لا يوجب الملك في العين ولا بطريق الاغتنام لان بقاء يد
المرتن وحقه يبق الاحراز ولا يفوت فلا يكون محلا للاغتنام ما لم يسقط حق المرتن
والاحراز كان باعتبار حقه لانه لم يبق للمأسور حق فلهذا كان الباقي لمن أسره وان كان عنده
رهن لمسلم أو ذى بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعا لانه بالرق
خرج عن أن يكون أهلا للملكه المال فقد صار مملوكا ما لم يخلقه الثاني في ملك الدين لان
ذمة المسلم لا تدخل تحت القهر فاذا لم يملكه بالشيء سقطت اما لفوات المطالبة به أصلا أو لان

السلم عرز ما في قتمته فيه ملكه ويستقط عنه والرهن مردود على صاحبه لانه ملك الرهن فلا
 يملكه الثاني لبقاء احراز السلم أو الذي له فلهذا كان مردودا عليه واذا ارهن الحربى من الحربى
 رهنا فقبضه ثم خرجا بامام فاختصما فيه لم يقض بينهما الا انهما لم يستأنا ليحجرى عليهما الحكم بل
 اجتريا و يعودا الى دارهما وهذه المأالة كانت منهما حيفا حين لم يكونا تحت ولاية الامام فالمل
 يلتزم احكم الاسلام لم يقض في ذلك بينهما ولو جازا مسلمين أو ذميين ثم اختصما في الرهن وهو بعينه
 أقيمت الرهن على حاله لانهما التزم احكم الاسلام وابتدأ الرهن والارهنان صحيح بينهما بعد هذا
 الالتزام فيني أيضا ما كان جرى بينهما ورهن المرتن المرتد وارتهانه ووقوف عند أبي حنيفة
 فسائر تصرفاته فان قتل على رده وهلك الرهن في يد المرتن وقيمته والدين سواء وقد كان
 الدين قبل الردة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة أو كان الدين في رده باقرار منه أو بينة
 قامت عليه والرهن مما اكتسبه في الردة أيضا فهو بما فيه لان الرهن بمنزلة ايشاء الدين عند
 هلاكه فيغير بحقيقة الايفاء وانما يوفى دين الاسلام من كسب الاسلام ودين الردة من
 كسب الردة في ظاهر الرواية عنه فلا فائدة في نقض الرهن هنا وان كان في الرهن فضل
 على الدين فان المرتن يضمن الفضل لان الرهن لم يصح في الفضل كما في حقيقة الايفاء ولو
 استدان ديناً في رده ورهن به متاعا اكتسبه في الردة وكانت الدين قبل الردة والمتاع من
 كسبه في الردة فالمرتن ضامن لقيمته ويكون ذلك كبايع ما اكتسب في الردة وبرجع المرتن
 بماله فيما اكتسبه قبل الردة لان كسب الردة عنده في كسب الاسلام ميراث فاذا أوفى دين
 الاسلام في كسب الردة فقد أوفاه من محل هو في المسلمين فيرد ذلك لمراعاة حق المسلمين
 بإيجاب ضمان القيمة على المرتن وكذلك اذا أوفى دين الردة من كسب اكتسبه قبل الردة
 لانه قضى بما هو حق الورثة ديناً لزمه في حالة الردة ومحل ذلك الدين كسب الردة لان النعم
 مقابل بالنعم فيكون المرتن ضامناً لقيمته للورثة وفي روايته عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة
 رحمهما الله انما يقضى الدينان من كسب الردة لان حق المسلمين انما يثبت في كسب الردة
 باعتبار أنه مال ضائع وذلك اذا فرغ من دينه وكسب الاسلام يثبت فيه حق ورثته بالردّة
 فصار خارجاً عن ملكه وانما يقضى دينه مما كان على ملكه الى وقت موته فلي هذا يقول ان
 كان الرهن من كسب الردة فهو بما فيه باي المسلمين كان وان كان من كسب الاسلام فالمرتن
 ضامن لقيمته للورثة وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله يقضى الدينان من كسب

الاسلام اذا أمكن لانه كان مملوكا له موروثا عنه والميراث يتأخر عن الدين فعلى هذا اذا كان الرهن من كسب الاسلام فهو بمانه وان كان من كسب الردة فالمرتهن ضمان قيمته للمسلمين ويرجع بدينه في كسب الاسلام وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حكم الكسبيين سواء في انه ميراث عنه وتصرفه من حيث الرهن والارتهان نافذ وكان الرهن بمانه وكذلك اذا أسلم عند أبي حنيفة لان باسلامه ينفذ الرهن كما ينفذ سائر تصرفاته وقول أبي حنيفة في رهن المرتبة وارتهانها كقولها لان رهنها ينفذ كما تنفذ سائر تصرفاتها فانها لا تقتل والرجل يقتل واذا ارتهن المسلم من مسلم عبدا مرتدا وقبضه وهو لا يعلم به فقتل عنده فهو من مال الراهن والدين عليه وكذلك لو كان حلال الدم بقصاص فقتل عند المرتهن ولو كان قد سرق عند الراهن فقطعت يده عند المرتهن لم يذهب من الدين شيء وكان رهنها بالدين كله وأما العبد الزاني أو القاذف أو الشارب خرا عند الراهن اذا ضرب الحد عند المرتهن فدخله من ذلك نقصان فذلك من مال المرتهن وهذا كله في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله مثل ذلك الا في السرقة والقتل فانه يقوم سارقا ويقوم غير سارق ويقوم حلال الدم ومحقوق الدم فيسقط من الدين باعتبار قيمته سارقا أو حلال الدم ويكون على الراهن تفاوت ما بين القيمتين اذا قتل وفي السارق يسقط من الدين نصف قيمته سارقا ويكون مرهونا بما وراء ذلك وأصل هذه المسألة في البيع اذا اشترى عبدا سارقا أو حلال الدم فقتل أو قطعت يده عند المشتري وقد بيناه في البيوع وان اختلف الراهن والمرتهن في ذلك فقال الراهن وهتك وهو مسلم وقال المرتهن رهته وهو كافر فالقول قول المرتهن والبينة بينة الراهن لان المنازعة بينهما في استيفاء الدين والمرتهن ينكر شيئا من الدين بما فعل به عنده والراهن يدعي ذلك فالقول قول النكر مع يمينه وعلى الراهن أدبائ ما يدعي بالبينة والله أعلم

باب رهن المضارب والشريك

(قال رحمه الله) واذا رهن المضارب رهنا من المضاربة بدين استدامه عليها فان كان رب المال أمره بأن يستدين ويرهن فالرهن جائز والدين عليهما لان الاستدامة هو الشراء بالبينة وذلك ليس من حكم المضاربة فالمضاربة تستدعي رأس مال حاضر وذلك معدوم

في الاستدانة ولكن استدانة المضارب بأمر رب المال بمنزلة استدانتها جميعا فيكون المشتري
 بينهما نصفين والتمن عليهما نصفان سواء كانت المضاربة بالنصف أو بالثلث فإذا رهن بهذا
 الدين الذي عليهما متاعا بأذن رب المال فملك الرهن وفيه وفاء صار المرتهن مستوفيا للتمن وعلى
 المضارب نصفه لرب المال لأن مال المضاربة ملك رب المال وقد قضى به ديننا عليهما بأمره
 فيضمن له مقدار حصته من ذلك كالمستجير للرهن إذا صار قاضيا دينه بهلاك الرهن ضمن
 مثله للمعير وإن كان لم يأمره أن يستدين عليهما فأما استدانة على نفسه وقضى بمال المضاربة
 ديننا عليه فيكون مخالفا في حق رب المال ضامنا له قيمة المرهون كله وإذا ارتهن المضارب بدين
 من المضاربة جاز لأن الارتهاق بمنزلة الاستيفاء وإلى المضارب استيفاء الدين الواجب للمضاربة
 ولو كانت المضاربة ألقين واشترى عبدا بالف وقبضه وتقدها ثم اشترى متاعا بالالف الأخرى
 وقبضه على أن أعطاه العبد بها وهنأفوه جائز لأن الرهن بمنزلة الاستيفاء والدين الواجب
 بتصرفه للمضاربة إنما يقتضيه من مال المضاربة وإذا مات رب المال والمضاربة عروض فرب
 المضارب منها شيئا لم يجز لأن المضاربة تنقض بموت رب المال كالشركة وإنما يملك من
 التصرف بعد ذلك ما ينض به المال ويرد رأس المال ويقسم الربح مع الورثة والرهن ليس من
 هذا في شيء بما لا يملك أن يرهن فيكون هو ضامنا بخلاف ما لو باع شيئا من المال لأنه إن
 باعه بالنقد فهو تصرف في الذي ينض به المال وإن باعه بالعرض فكذلك أيضا لأن هذا العرض
 ربما لا يشتري بالنقد فتبدله بعرض آخر يشتري ذلك منه بالنقد وإذا رهن رب المال متاعا من
 المضاربة وفيه فضل لم يجز لأن حق المضارب في الفضل مملوك له فلا يصح رهن رب المال
 فيه بغير رضا المطالب فلا يصح فيما وراء ذلك لأجل الشيوع فإن لم يكن فيه فضل على رأس
 المال فهو جائز لأنه رهن ملك نفسه بدينه ولكن يضمن قيمة ذلك لأنه صار مخرجا له من
 المضاربة وكان فيه حق للمضارب (ألا ترى) أنه لو نهى عن التصرف فيه لايضم إليه
 فيصير ضامنا لحقه كما لو استهلكه وعلى قول زفر لا يضمن له شيئا وأصل الخلاف فيما إذا باع
 المضارب شيئا من رب المال ولا فضل في المال فتدنا يجوز البيع وعند زفر لا يجوز البيع
 وبيانه في المضاربة وكذلك لو باع رب المال متاعا في هذه الحالة وأكل عنه ورهن المتاع
 وارتهنه بدين المتاع جاز عليه وعلى شريكه كالأستيفاء لانهما فيما هو من التجارة كالواحد
 من المتفاوضين يقوم مقام صاحبه ولو وجب عليه دين من جناية فربهن به رهنا من المتفاوضة

كان جائزا وهو ضامن حصة شريكه وليس لشريكه أن يتنقض الرهن لانه ساطه على أن
 برهن ويبيع فلا يكون له أن يتنقضه ولكن اذا هلك الرهن صار قابضا فنصيب شريكه
 من الرهن دين عليه فلهذا ضمن له قيمة نصيبه ولو أعار الشريك انسانا متاعا ليرهنه كان
 جائزا عليهما في قياس قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة
 الكفالة اذا كفّل أحد المتفاوضين بدين وقد يتناه في كتاب الكفالة ولو استعار متاعا من
 رجل وقبضه ورهنه كان جائزا لان هذا من صنع التجار فعمل أحدهما فيه كفلهما فان هلك
 وقيمته والدين سواء ضمن المال الذي أعاره لانه صار ضامنا دينه بملكه واذا ارتمن المتفاوض
 رهنا فوضعه عند شريكه فضاع فهو بما فيه لان كل واحد من المتفاوضين يحفظ المال بيد
 صاحبه كما يحفظه بيد زوجته فيسلم الى صاحبه بمنزلة تسليمه الى زوجته واذا رهن أحد شريكى
 الننان رهنا بدين عليهما لم يجوز وكان ضامنا للرهن لان كل واحد منهما في نصيب صاحبه
 وكيل بالبيع فقط والوكيل بالبيع لا يملك الرهن واذا لم يصح رهنه في نصيب شريكه لم يصح
 في نصيبه ويكون ضامنا لنصيب صاحبه للخلاف ولو ارتمن بدين لهما أدياه وقبض لم يجوز
 على شريكه لانه لا يملك استيفاء نصيب شريكه فانه غير مالك لذلك ولا مباشر سبب وجوبه
 فان هلك في يده ذهب بمحضته من الدين ويرجع شريكه بمحضته على المطلوب ويرجع المطلوب
 على المرتمن بنصف قيمة الرهن وان شاء الشريك ضمن شريكه حصته لان أخذه الرهن
 بمنزلة استيفاء المال وقد يتناه وجه هذه المسألة مع ما فيها من طعن عيسى في كتاب الشركة
 ولو كانت شركتهما على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فيها فإرهن أحدهما وأرتمن فهو جائز
 على صاحبه لان صاحبه أجاز صنيعة على العموم فيما هو من عمل التجارة والرهن والارتمان
 من هذه الجملة واذا استودع الرهن صاحبه أو أحدا من عياله لم يضمن لانه يحفظ المرهون
 على الوجه الذى يحفظ مال نفسه وانما يحفظ مال نفسه بيد هؤلاء عادة فكذلك المرهون
 لو أخذ رهنا بدين لهما وهلك عنده فقال شريكه لم تأخذه رهنا وقال الآخر أخذه رهنا فهلك
 عندي فان كان هو ولى حقيقة البيع فالقول قوله لان هذا منه اقرار بالاستيفاء وهو المختص
 بملك الاستيفاء فيجوز اقراره به وان وليا الآخر لم يصدق في هذا الا أن يكون كل واحد
 منهما قد أجاز ما صنع صاحبه أو أذن له أن يعمل في ذلك برأيه في الرهن فينشد بملك الاستيفاء
 فيما وجب بمعاملة صاحبه فيصح اقراره بالاستيفاء والرهن فيه أيضا وان كانت شركتهما الثلث

والثنين علي أن يسل كل واحد منهما برأيه فاد أن أحدهما ديناً من الشركة فهو جائز لأن كل واحد منهما من ذرأيه فلو ادان أحدهما ديناً من الشركة فهو جائز لأن كل واحد منهما فوض الامر الى رأى صاحبه فيما هو من عمل التجارة والادانة من ذلك وكذلك ان رهن أو ارتهن فهو علي قدر الشركة بينهما علي الثلث والثنين والكفيل بالدين باسم المكفول عنه اذا ارتهن من المكفول عنه رهناً وقبضه فهو جائز وان لم يكن أدى المال بعد لان بنفس الكفالة يجب المال للكفيل علي الاصيل كما يجب للطالب علي الكفيل ولكنه مؤجل الي أن يؤدي عنه (ألا ترى) أنه اذا طرأ طالب واذا لزم لازم واذا أدى رجع والرهن بالدين المؤجل صحيح واذا افترق الشريكان ثم هلك الرهن في يد أحدهما ثم قال أخذت هذا الرهن من فلان يدي ودينك في الشركة قبل أن افترق وقال الآخر أخذه بعد ما افترقنا فان كان هذا ادان يدين في الشركة وحده فلا فائدة في هذا الاختلاف لانه يملك أخذ الرهن بها في الشركة وبعدما فان الاستيفاء اليه خاصة فكما يصح مباشرة عليها يصح اقراره وان كان الآخر ادانه فعلي الرهن البيئته أنه أخذه في الشركة فان جاء بيئته علي ذلك وقد أجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه فهو جائز لان الثابت بالبيئته كالثابت بالمعاينة وفعل أحدهما في الشركة عند اجازة صاحبه صليمه كفعل صاحبه وان لم يكن أجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه ولم يقل له اعمل فيه برأيك لم يحز علي شريكه وان كان أخذه في الشركة ولو أن رجلاً ادان رجلاً ألفاً واحدة أخذ بها رهناً لم يحز ذلك علي رب المال كما لو استوفاه حقيقة لان صاحب المال لم يكن يأمره بذلك ولا يضمن أخذ الرهن شيئاً لانه هنا بمنزلة العدل في حق الراهن وانما قبض الدين باذنه فلا يكون مضموناً عليه وعيسى في مسألة العطف انما يستدل بهذا وقد بينا الفرق بينهما في كتاب الشركة ولو كان قال وكفى قبض المال وأمر في أن أخذه منك رهناً فأخذ به منك رهناً قيمته مثل الدين فهلك عنده قال يضمن قيمته للراهن لانه انما وضى بتسليم المال اليه علي أنه وكيل تبرأ ذمته بهلاك الرهن في يده وقد تبين أنه لم يكن وكيلاً فكان قابضاً بغير اذنه ضامناً للقيمة ولو كان المطلوب صدقه بالوكالة لم يرجع المطلوب علي الوكيل بشئ لان في زعمه أنه كان أميناً في قبض الرهن وأنه استوفاه البراءة بهلاك الرهن في يده الا ان الطالب ظلمه بالجرع عليه مرة أخرى بدينه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وزعمه معتبر في حقه ولا يرجع علي الوكيل بشئ لهذا ولو كان لرجل علي رجل عشرة دراهم فجاء رجل وقال قد

وكلفي فلان بأخذها منك أو ابتاع منك يما بها فاصنع فيها ماشئت فأعطاء ثوبا بخمسة دراهم ورهنه ثوبا بخمسة وقبضهما وصدقه المطلوب في ذلك فذلك الثوبان عنده ضمن ثمن الثوب الذي اشتراه لانه وكيل بالشراء بتصادقهما ولكن الوكيل بالشراء مطلوب بالثمن ضامن له ولم تقع المقاصة بدين الطالب حين جحد الوكالة ولم يضمن الذي ارتهنه لانه عدل فيه بزعمهما ويرجع الطالب على الغريم بالعمرة لان الوكالة لم تقب في حقه حين جحد وحاف فيرجع بماله على المطلوب والله أعلم

باب العارية في الرهن

(قال رحمه الله) واذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه فأرهنه به من قليل أو كثير فهو جائز أما جواز الاستعارة للرهن فلان الدين يتعلق بمالية الرهن والمير يرضى بتعلق حق صاحب الدين بملكه واستحقاق ماليته به كما ان الركيل بالدين يلتزم المطالبة في ذمته على وجه يستحق به قضاء الدين من ماله وذلك منه تبرع صحيح فهذا مثله والدليل عليه أنه لو أمر عبده بأن يكفل بمال صح والدين لا يجب على العبد الا شاعلا لمالية رقبته فاذا ملك شاعلا لمالية رقبته العبد بطريق الاذن في الكماله تملك ذلك بطريق الاعارة للرهن لان الثابت بالرهن للمرتهن بعض ما ثبت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد فاذا جاز أن يثبت له ملك اليد والعين جميعا بإيقاع غير المديون من ماله على طريق التبرع يجوز أن يثبت ملك اليد له بالرهن أيضا واذا جاز أن يفصل ملك اليد على ملك المير بقاء للبائت جاز أن يفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن ثم ما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز لان المير أطلق فالتقييد شيء زيادة عليه فلا يثبت ذلك بالمطلق وهذا الاطلاق لا يمنع صحة الاعارة لانه لا يفضى الى المازعة بمنزلة الاعارة للانتفاع مطلقا ولو سمي له سببا فرهنه بأقل منه أو أكثر ضمنه أما اذا رهنه بأكثر فلانعدام الرضا من المير بالزيادة لان الانسان قد يرضى بأن يكون ملكه مجبوسا بما يسر عليه أو على المستمير ضاؤه دون ما يسر عليها وأما اذا رهنه بأقل فلان المير انما رضى بشرط أن يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للمشرين ليرجع هو على المستمير بذلك فاذا رهنه بأقل فنسب الهلاك انما يرجع المير على المستمير بذلك التقدير والحاصل أن التقيد متى كان مفيدا فهو معتبر والتقيد هنا مفيد في المنع من الزيادة والقصان جميعا وكذلك لو قال ارهنه

بمجنس فرهنه بمجنس آخر فهو تقييد مفيد لانه يتمسر على المير أداء جنس دون جنس وكان
 مقصوده من التقييدات يتمكن من غير ملكه بأداء الجنس الذي هو متمسر عليه وكذلك ان
 أمره أن يرهنه من رجل فرهنه من غيره لان هذا التقييد مفيد فالتاس يتفاوتون في الحفظ
 وأداء الامانة وكذلك لو قال ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة لان هذا التقييد مفيد فقد
 يرضى الانسان بأن يكون ماله في بلدة دون بلدة ومتى صار مخالفاً فانه يصير ضامناً قيمته
 وللمعبر الخيار ان شاء ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن وان شاء ضمن المرتهن
 ورجع المرتهن بما ضمنه وبالدين على الراهن وقد بينا ذلك في الاستحقاق ولو استعار ثوباً ليرهنه
 بشرة فرهنه بشرة وقيمه عشرة أو أكثر فملك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لان
 الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه قبض الثوب وسلمه
 برضاه وذلك يمنع وجوب ضمان الميب ولكن صار قاضياً به هذا القدر من ماله ومن قضي
 دينه بمال الغير يضمن له مثل ذلك المال وكذلك لو أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب
 مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضياً هذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل فان
 كان الثوب يساوي خمسة وهورهن بشرة فاعسر الراهن ولم يجد ما يشك به ثم هلك الثوب
 في يد المرتهن ذهب بمخسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن وهو مقدار الزيادة على قيمة الرهن من
 الدين وهي خمسة لرب الثوب لانه صار موفياً بخسة من دينه بمالية ثوبه فيعزم له مثله ولو كانت
 قيمته مثل الدين وأراد المير أن يشك حين أعسر الراهن لم يكن للمرتهن أن يتمتع من دفعه
 اليه اذا قضاه دينه بخلاف ما اذا تبرع أجنبي بقضاء الدين فلصاحب الدين أن لا يشك منه لان
 المير بالايقاء هنا يقصد تخلص ملكه فكان بمنزلة المديون الذي يقصد بالايقاء تقريب ذمته
 فاما الاجنبي فلا يقصد تخلص ملكه ولا ذمته بل هو متبرع على الطاب فله أن لا يقبل تبرعه
 توضيحه أن المرتهن هنا رضى باستيفاء دينه بملك المير فلا فرق في حقه بين مالية الرهن
 وبين مال آخر بطيه وهو في الالباء بعد الرضا يكون متعيناً وبهذا الحرف يرجع المير على
 الراهن بما أدى عنه لان الراهن رضى بأن يصير دينه مقضياً بملك المير على وجه يرجع عليه
 بمثله وهو اذا هلك الرهن فلا فرق في ذلك بين مالية الرهن وبين مال آخر يؤديه ولو هلك
 ثوب الماربة عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعد ما تشك فلا ضمان عليه فيه لان حفظه الدين
 في الحالين باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن أو بعد الفكك لا يصير قاضياً شيئاً من دينه بماليته

وان قال رب الثوب هلك قبل أن يفتكه وقال الراهن هلك بعد ما افتككه أو قبل أن
أرهنه فالقول قوله واليئة بينة رب الثوب أما اذا قال هلك قبل أن أرهنه فلانكاره السبب
الموجب للضمان وحاجة رب الثوب الى اثبات ذلك باليئة وأما اذا قال هلك بعد ما افتككه
فلان رب الثوب يدعى عليه ابقاء الدين بماليته وهو منكر لذلك فالقول قول المكر مع بينة
وعلى المدعي اليئة فان قيل هنا الراهن قد أقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب
بدينه أو ادعى ناسخه وهو المكاف فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة كالغاصب يدعى رد
المغصوب فلما لا كذلك فالرهن باذن صاحب الثوب ليس بسبب موجب للضمان على أحد
وانما الموجب للضمان عليه لرب الثوب قراغ ذمته عن الدين بسبب مالية الرهن (ألا يرى)
انه بذلك القدر يستوجب الرجوع عليه وبالرهن لا يحصل شيء من ذلك فكانت دعواه
الملاك بعد التفكك ودعواه الملاك قبل الرهن في هذا المعنى سواء ولو اختلف الراهن
والمرتهن فقال المرتهن قبضت منك المال وأعطيتك الثوب وأقام اليئة وقال الراهن بل أقبضتك
المال وهلك الثوب عندك وأقام اليئة فاليئة بينة الرهن لانه ثبت بينة ابقاء الدين بمالية
الرهن والمرتهن ينفي ذلك بقوله أعطيتك الثوب وترجيح الثياب بالاثبات أصل فان كان
الثوب عارية فقال رب الثوب أمرتك أن ترهنه بخسة وقال المستير بمسرة فالقول قول
رب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك اذا أقر به
مقيدا بصفة واليئة بينة المستير لاثباته الزيادة وحاجته اليه ولو استمار عبدا يساوي الف
درهم ليرهنه بالف فرهنه بالف ولم يقبضه حتى مات العبد عند المرتهن فلي المرتهن ألف
درهم للراهن لان الدين الموعود كالدين المستحق لانه يصير مستوفيا بهلاك الرهن ولم يكن
للمرتهن على الراهن مثله ليصير قصاصا فله رد المستوفى الى الراهن وعليه الف درهم
لصاحب العبد لان سلامة هذا القدر له من مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته له
ببراءة ذمته عنه فان رهنه وأخذ الالف ثم أعتقه الغير جاز عتقه لقيام ملكه في العبد بعد
الرهن وقد قررناه في اعتاق الراهن والمرتهن أن يرجع بالمال ديناً على الراهن لان دينه
نابت في ذمته والمير صار مستردا للرهن بالاعتاق وان شاء وجع به على رب العبد لان حق
المرتهن تعلق بماليته برضاء المير وقد استهلكه باعتاقه فهو كما لو استهلكه بالانلاف وهو في
هذا الحكم كالجنبي آخر فيضمن قيمته وتكون القيمة رهنا في يده حتى يقبض دينه من الراهن

ثم يردّها على المير لان استرداد القيمة كاسترداد العين وان لم يستقر ولكن الرهن أقر أنه قد قبض المبد ثم مات عنده وادعى ذلك المرتهن وكذلك المير فان الرهن يصدق على قبضه المبد لان للمال عليه للمرتهن وهو قد أقر ببقاء دينه عليه كما كان وقوله حجة عليه وكذلك لو كان المبد حياً فقبضه الرهن ثم قال امور عندى ولم أعطه المال بمد وصدقه المرتهن فالقول قول الرهن لان قراره بوجوب جميع الدين عليه للمرتهن ولو قضى الرهن المرتهن المال وبث وكلا يقبض المبد فهلك عنده ضمنه المستعير أيضاً لصاحبه بمنزلة ما لو قبضه المستعير بنفسه ثم دفعه الى الاجنبى الا أن يكون الوكيل من عياله لانه لو قبضه بنفسه ثم دفعه اليه لم يضمه فيه من في عياله في حفظ الامانة كيدّه ولو استعار عبداً من رجلين فرهته بأسرها عند رجل ثم قضى نصف المال وقل هذا فكلك من نصيب فلان خاصة لم يكن له ذلك وكان من جميع المبد لان جميع المبد رهون بالدين صفقة واحدة وكل جزء منه محبوس بجميع الدين (ألا ترى) أنه لو فرق القيمة في الابتداء وقال نصيب فلان بنصف المال ونصيب فلان بنصف المال لا يجوز ذلك فهو في الانتهاء بهذا التفصيل يريد ابطال الرهن في النصف الباقي وهو لا يتمكن من ذلك ولو استعار عبداً فرهته بالف وقيمته ألف ثم قضى المال وهلك المبد عند المرتهن فلا ضمان على الرهن والمرتهن ضامن للالف يردّها على مولى المبد قال عيسى رحمه الله هذا خطأ ولكن الصحيح أن الرهن ضامن للالف لصاحب المبد والمرتهن ضامن للالف للرهن لما هلك في يد المرتهن فقد تم الاستيفاء الذى انعقد بقبض الرهن وعلى المرتهن رد ما استوفى بإيائه وأما استوفاء من الرهن فيرده عليه والرهن صار قاضياً دينه بملك المير فيقوم له مثل ذلك قال الحاكم ويحتمل أن يكون أداه بقوله لا ضمان على الرهن ضمان القيمة لانه لا يتحقق منه خلاف يترك استرداد الرهن مع قضاء الدين بخلاف ما لو استرده ثم دفعه الى المرتهن يكون ضماناً بقيمته للخلاف بالتسليم للاجنبي قال ورأيت جواب هذه المسألة في رواية أبى حفص المرتهن ضامن للالف يردّها على الرهن ويردّها الرهن على مولى المبد ولم يقل لا ضمان على الرهن وهو الاصح كما قال عيسى ولو استعار عبد الرهن أو دابته فاستخدم المبد وركب الدابة قبل أن يرهنها بمال بمثل قيمتها ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الرهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فان كان أميناً خالف ثم عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان حين رهنها فان قيل أليس

أن المستير إذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان ما لم تصل العين إلى صاحبها وهذا
مستير قد خالف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال إلى صاحبه قلنا لأن يد المستير
كيد نفسه وبالمود إلى المكان المشروط لا يصير أداء العين لصاحبها حقيقة ولا حكما بخلاف
المودع فإن يده كيد المالك فبالمود إلى الوفاق يصير أداء عليه حكما وما نحن فيه نظير مسألة
الوديعة لأن تسليمه إلى المرتهن يرجع إلى تحقيق مقصود المير حتى لو هلك بعد ذلك يصير
دينه نقضا فيستوجب المير الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهاذا
رأي به من الضمان قل والمال على المرتهن برده على المير هكذا ذكر في رواية أبي حفص
وفي رواية أبي سليمان قال والمال على المرتهن برده على الراهن ثم يأخذه المير وقبل وهو
الصحيح لأن المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وظهر أنه استوفى الرهن فعليه أن
يرد المستوفى تأليا على من استوفاه منه وهو الراهن ويرجع المير على الراهن لما صار قاضيا
من دينه بملكه ولو قبل الراهن الرهن وقبضه ثم ركب الدابة أو استخدم العبد فهو ضامن
لاستعماله ملك الغير بنفي أمره فإن لم تعطب في الركوب والخدمة ثم عطبت بعد ذلك من
غير صنعه فلا ضمان عليه لأنه بعد التفكك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستير والمودع إذا خالف
ثم ترك الخلاف برئ من الضمان ولو استعار أمة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن أو المرتهن
فإنه يدرك له الحد عنهما أما المرتهن فلا نه ثبت ملك العبد بعقد الرهن وذلك مسقط للحد
وأطلق الجواب هنا وفسر في كتاب الحدود فقال إذا قال ظننتها تحل لي وهو الصحيح فملك
اليد الثابت للمرتهن هناك كذلك اليد للزوج في العدة في حق المكاتة وذلك إنما يسقط الحد
إذا قال ظننت أنها تحل لي وكذلك لو وطئها الراهن وقال ظننتها تحل لي لأن حقه فيها
نظير حق المرتهن فله حق إضاء الدين بماليتها وللمرتهن حق استيفاء الدين من ماليتها فكما يسقط
الحد باعتبار هذا المعنى عن المرتهن فكذلك عن الراهن ويكون المهر على الواطئ لأن الوطاء
في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر والمهر بمنزلة لزيادة المفصلة المتولدة من الدين لأنه بدل
المستوفى والمستوفى في حكم جزء من الدين فيكون رهنهما فإذا اقتبسها الراهن سلمت الأمة
ومهرها لمولاها كما لو كانت ولدت ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسبا فذلك لمولاها لما
بيننا أن حكم الرهن لا يثبت في الزيادة حتى هي غير مطالبة من العين ولكنها تملك ملك الأصل
وملك الأصل للمير فكذلك القلة والكسب يكون له والله أعلم

باب رهن الارضين وغيرها

(قال رحمه الله) واذا ارهن أرضا فيها نخيل وشجر وقبضها فهو جائز وسقى النخل
والشجر على الراهن لأن سقى النخل منزلة عاف الدواب ومنفعة المالك لبقى منتفعا بها
فيكون على الراهن باعتبار ملكه كما كان قبل الرهن وإن أنفق المرتهن عليها فهو متطوع
الا أن يكون بأمر القاضي وجعله دينا على الراهن وقد بينا ذلك في النفقة وليس للمرتهن أن
يبيع ثمرة النخيل وإن خاف الفساد عليها لأنه حافظ لها وبحق الحفظ لا يثبت له ولاية البيع
لما فيه من ترك حفظ الدين إلا بأمر الراهن أو بأمر القاضي إن كان الراهن غائبا لأن للقاضي
ولاية النظر في مال النائب ويحرم ما يخاف الفساد على عينه من النظر ويدخل البناء والشجر
في رهن الأرض والدار وإن لم يذكر كما في البيع وكذلك ثمر النخيل والشجر وزرع الأرض
يدخل في الرهن من غير ذكر لقصد هما إلى تصحيح الرهن وقلة الضرر على الراهن في
دخولها فيه بخلاف البيع والهبة وقد بينا هذا الفرق فيما سبق وإذا أخذ السلطان العشر من
الثلة لم ينقص ذلك من الدين لأنه أخذ ذلك بحق مستحق على الراهن فهو في حق المرتهن بمنزلة
الاستحقاق ولا يبطل به الرهن فيما بقي لأن مقدار العشر من الثلة يبقى على ملك الراهن ما لم
يأخذه السلطان (ألا ترى) أنه لو أدى العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن في الكل ثم
خرج هذا الجزء بأخذ السلطان والباقي مقسوم فلا يتمكن بسببه الشيوع في الرهن قارنا ولا
مقارنا ولو أخذ السلطان العشر من الراهن لم يرجع الراهن في غلة الأرض بشئ لأن الرهن
في الكل صحيح لمصادقة المقدم ملكه ولو أخذها المرتهن فأدى عشرها أو خراجها لم يرجع على
الراهن بذلك لأنه إن تطوع بالأداء فلا نه متبرع فيما أدى وإن أكرهه السلطان فهو ظالم في
حقه لأنه ليس عليه من الخراج والعشر شيء والمظلوم لا يرجع إلا على الظالم وليس للراهن أن
يزرع الأرض المرهونة لأن ذلك انتفاع منه بالرهون وهو ممنوع من ذلك عندنا بحق المرتهن
وكذلك لا يؤجرها لأنه لما منع من الانتفاع بنفسه فلا يمنع من تملك منفعتها من غير تبدل
أولى وهذا لأنه بالإجارة يوجب التامير حقا لازما وفي تصحيحها إبطال حق المرتهن في استدامة
اليدين قبل ذلك فلا يجز له لأنه وجب بمقدمه بدلا عن منفعة مملوكة له وكذلك المرتهن
لا يزعم لأن الملك فيها كثير فلا يزعمها ولا يؤجرها بغير إذنه فإن فعل ذلك ضمن ما نقص
الأرض وتصدق بالاجر إن أجز ويفصل الزرع أما ضمان النقصان فلا نه بالزراعة متلف

جزأ منها وأما التصديق فإياه فصل حصل له من ملك النير بسبب حرام شرعا ولو أذن له
 الراهن في الإجارة ففعل أو سلم المرتهن للراهن أن يؤاجر أو يرهن ففعل خرجت من
 الرهن ولا يمود فيه لأن الإجارة عقد لازم من الجانبين ويستحق به تسليم العين والرهن
 يتعلق به اللزوم في جانب الراهن وقد بينا أن الشيء ينقصه ما هو مثله أو أقوى منه فمن
 ضرورة سؤد المقد اثني بطلان الرهن الأول ولو أعادها بإذن الراهن وقبضها المستعير
 خرجت من الرهن مادامت في يد المستعير ولم يرد به خروجها من العقد وانما أراد خروجها
 من الضمان الثابت بيد المرتهن لأن يد المستعير يد نفسه ولهذا يقرر عليه ضمان الاستحقاق
 وتلزيمه مؤنة الرد باعتبار أنه لا تنق يد المرتهن وضمان الراهن باعتبار يد المرتهن فأما عقد
 الرهن فباق لأن الإجارة لا توجب حقا لازما للمستعير والشيء لا ينقصه ما هو دونه فلهذا
 لا يبطل الحق الثابت للمرتهن فيكون له أن يستردها متى شاء ولو كانت جارية فولدت في
 يد المستعير كان الولد رهنا معها والمرتهن أن يستردها لما قلنا وكذلك أن يزرع المستعير الأرض
 بأذنهما فالإجارة لا تلزم بعد الزراعة كما كان قبلها ولو أرتهن أرضا فحرق وغلب عليها الماء
 حتى جرت فيها السفن وصارت نهر لا يستطيع أن ينفع بها ولا ينحسر عنها الماء فلا حق
 للمرتهن على الراهن لأن المرهون صار في حكم المستهلك خصوصا في حق المال فانه خرج
 عن أن يكون متممًا به وبفوات مالية الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه ولأن المرتهن
 إنما يطالب الراهن بالدين إذا قدر على تسليم الرهن اليه بعد استيفاء الدين كما قبضه منه وهو
 عاجز عن ذلك فهو نظير العبد المرهون إذا أبقى فإن نضب الماء عنها فهي رهن على حالها
 لأن ماليتها عادت بصيرورتها متممًا بها كما كانت وإن أفسد منها شيئا ذهب من الدين بحسابه
 والله أعلم .

باب رهن الرجلين وأرثهما

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجلين على رجل دين هما فيه شريكان أو لاحدهما دينان
 والآخر دراهم أو حنطة أو غيرها فرهنهما بذلك رهنا واحدا فهو جائز من أي وجه كان
 كالواحد من الدينين لأن جميع الرهن يكون محبوسا بدين كل واحد منهما لانحداد الصفة
 ولأنه لا شيع في المحل باعتبار عدد المستحقين وهو نظير قصاص يجب لجماعة على شخص

فانه لا يتمكن الشيوخ في المحل باعتبار عدد المستحقين فان قضى أحدهما ماله لم يأخذ الرهن حتى يقبض الثاني ماله لثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميع الرهن بدنه وان تلف الرهن عنده استرد الذي قضاؤه ما أعطاه لان بهلاك الرهن يصير كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن فان في الرهن وفاة دينهما فثبت أن القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه ثانيا وقد بينا أن باستيفاء الدين يتقرر حكم ضمان الرهن ولا يبطل ما لم يمد الرهن الى يد الراهن واذا ارهن الرجل من الرجلين دارا بحق له عليهما فهو جائز لانه لا شيوخ في الرهن انما الشيوخ في ملك الراهنين فان قضاؤه أحدهما نصف المال لم يأخذ شيئا من الدار حتى يقضى صاحبه ما عليه لان جميع الرهن عبوس بكل جزء من الدين وقد وضينا فذلك دين أوجب له الرهن في جميعها صفقة واحدة واذا كانت الارض بين رجلين فرهنها من رجل له عليهما مال وأحدهما شريك في ذلك المال والمال متفرق لم يجز الرهن من قبل أنه لا يكون رهنًا لنفسه فلما بطل بمضيه بطل كله ومعنى هذا أن ملكه لا يجوز أن يكون مرهونا بشيء من نصيبه من المال وبطلان الرهن في جزء من الارض شائع يبطل الرهن في جميعها واذا ارهن الرجل من الرجلين أرضا أو دارا ولاحدهما أكثر من نصفها وقبض فهو جائز لاتحاد الصفقة وثبوت حق المرتهن في حبس الكل وانقضاء الشيوخ عن المحل في موجب الرهن وأكثر ما فيه ان دينهما سواء فصاحب الكبير كالصغير نصيبه من صاحبه ليرهنه معه وذلك مستقيم واذا كان المرتهن اثنين والراهن اثنين فرهنها دارا وجعلها اثلاثا أو نصفين من قبل أنها قد فصلا بمض الرهن من بعض معناه أن يفرق التسمية فيما أوجبا لكل واحد منهما بمنع ثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميعه أو يوجب ذلك بفرق التسمية كما في البيع من رجلين بتسمية متفرقة وبفرق التسمية يتمكن الشيوخ في عمل فيما أوجباه لكل واحد منهما وذلك مبطل للرهن ولو كان لاحدهما الف درهم والآخر ألفا درهم على حدة فرهنها الدار جميعا كان جائزا ولصاحب الاثنين الثلاثان والآخر الثلاث ديني مقدار ما صار مضمونا بالدين الذي على كل واحد منهما فأما حق الحبس فثبت للمرتهن في الجميع لاتحاد الصفقة والشيوخ في الضمان لا يمنع صحة الرهن كما لو كانت قيمة الرهن أكثر من الدين وكذلك لو كان جنس المالين مختلفا باختلاف جنس المال لا تفرق الصفقة لاتحاد الايجاب منهما فان مات أحد الراهنين فورنه الآخر بالرهن على حاله لان وارث

الميت بخلقه في ملكه بعد موته وكان نصيبه في حياته مشغولا بحق المرتهن فكذلك بعد موته
واذا شارك الراهن المرتهن في الرهن وتضاعف وهو في يدي المرتهن فهو رهن على حاله حتى
يقبضه الراهن لان ضمان الرهن انقضى بالقبض والدين يبقى شائنا بينهما وفسخ المقدم معتبر
بأصل المقدم فكما ان ضمان الرهن لا يثبت بالمقدم قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل
الرد فان بدا للمرتهن أن يملكه فله ذلك وليس للراهن أن يأخذه لان بعد المقدم قبل
التسليم كان للراهن أن يتمتع من التسليم فكذلك بعد الفسخ قبل الرد للمرتهن أن يتمتع من
الرد حتى يستوفي دينه اعتبارا لاحد الجاسين بالآخر فيه تتم المعادلة وان بدا للراهن أن يتركه
كان للمرتهن أن يردده لانه قبل الفسخ كان يتمكن من ذلك فبعده أولى واذا كان المرتهن اثنين
فأراد أحدهما رد الرهن لم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد لان حق الحبس لكل واحد
منهما ثابت في الجميع ولا ولاية لاحدهما على الآخر في اسقاط حقه ولانه لو تمكن من رد
نصيبه بطل به الرهن في نصيب الآخر فان الشيوع الطارئ كالشيوع المقتارن في ظاهر
الرواية ورضاه غير معتبر في الحاقه بالضرر بالعين كما لا يعتبر رضا الراهن بذلك في ابطال
حق المرتهن ولو اختلفا في أصل الرهن قتال أحدهما لم يرتفع رهن وقال الآخر بل قد ارتفعت
وأقام البينة وقال الراهن لم أره لم يكن رهنا حتى يجتمعا على الدعوى وهو قول أبي يوسف
وقد بينا هذا الخلاف فيما سبق وكذلك ان كانا شريكين شركة عنان أو مفادضة وليس هذا
كالذي كان رهنا فتقضى أحدهما فان في المتفاوضين يجوز نقض أحدهما على شريكه لان فيما
هو من التجارة كل واحد منهما يقوم مقام شريكه فأما اذا أنكر أحدهما الرهن فقدأ كذب
شهوده ومع اكدابه يتعذر القضاء بالرهن في نصيبه فيتعذر القضاء به في نصيب الآخر
لاجل الشيوع ولو كانا شريكي عنان فرهنا جميعا رهنا لم يكن لاحدهما أن يتقضى دون صاحبه
لانهما كالاجنبي في نقض كل واحد منهما الرهن في نصيب صاحبه فان شركة العنان لا تضمن
الا الو كالة بالبيع والشراء وفيما سوى ذلك كل واحد منهما في حق صاحبه ينزل منزلة الاجنبي
فان نقضه وقبضه فهلك عنده كان المرتهن ضامنا لحصة الذي لم ينقض لانه صار مخالفا برد
حصته على الآخر ويرجع عليهما بماله ويرجع بنصف القيمة التي ضمن على الذي قبض منه
الرهن لان القابض منه لا يردده عليه بمنزلة غاصب الناصب في حقه والناصب الأول اذا ضمن
رجع بما ضمن على الناصب الثاني فهذا مثله قال عيسى هذا خطأ والصواب أن لا يرجع

المرتبن بما ضمن على القابض لانه هو الذى سله اليه مع علمه انه ليس بمالك له فهو في حقه كودع الناصب فاذا ملك الناصب بالضمان كان مسلما ملك نفسه الى الاجنبى طوعا وقد هلك في يد القابض من غير فله فلا ضمان عليه الا ان يكون ادعى الوكالة من صاحبه ودفعه المرتن من غير تصديق فيثبت برجع عليه لاجل الضرر الممكن من جهة بدعواه الوكالة من صاحبه وقد قيل في تصحيح جواب الكتاب ان حالة الشركة التى بينهما توهم كثيرا من الناس جواز قبض أحدهما له في حقه ما يقوم ذلك مقام الضرر الذى يمكن بإدعاء أحدهما الوكالة فكما يرجع هناك بما ضمن فكذلك هنا ولو كان رهنا أحدهما باذن شريكه ثم نقض الرهن وقبضه وسلم ذلك المرتن جاز ذلك لانه هو الذى رهنه (ألا ترى) أن المستعير للرهن اذا نقض الرهن واسترد العين برضا المرتن كان جائزا فكذلك هنا والله أعلم

باب جنابة الرهن بعهده على بعض

(قال رحمه الله) واذا ارتن الرجل عيدين بالف درهم وقيمة كل واحد منهما الف فقتل أحدهما صاحبه فإن الباقي يكون رهنا بتسمائة وخمسين والاصل فيه أن يقال نصف كل واحد من العيدين مشغول بنصف الدين ونصفه فارغ فالنصف الذى هو مشغول من القتال جنى على نصف شائع من المقتول نصف ذلك مما هو مشغول ونصفه مما هو فارغ وكذلك النصف الذى هو فارغ من القتال جنى على نصف شائع من المقتول نصفه من المشغول ونصفه من الفارغ وجناية الفارغ هدر وجناية المشغول على المشغول هدر وجناية الفارغ على المشغول معتبرة وانما قلنا ذلك لأن العيدين على ملك الراهن بعد عقد الرهن كما كانا قبله وجناية أحدهما قبل عقد الرهن على الآخر خطأ هدر لأن المستحق بجنابة الخطأ نفس الجانى ملكا وهو مملوك لمولى المجنى عليه ولو اعتبرت الجنابة لاستحق بها على نفسه ملك نفسه وهذا لغو فكذلك بعد عقد الرهن لا يمكن اعتبار الجنابة حتى الراهن وانما يجب اعتبار الجنابة حتى المرتن لأن في حق المرتن تمييز البعض عن البعض كأنه لثبوت حق الاستيفاء له في نصف كل واحد منهما (ألا ترى) أن جنابة الراهن على المرهون تعتبر الحق المرتن فكذلك جنابة ملك الراهن على حق المرتن تكون معتبرة حتى المرتن اذا عرفنا هذا فنقول جنابة الفارغ على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر حتى الراهن اذا لاحق للمرتن في المحل المجنى

عليه من حيث الاستيفاء فلا يعتبر وكذلك جناية المشغول على المشغول غير مفيد اعتبارها في
 حق المرتين لانه لا بد من أن يسقط ماله من الحق في أحدهما أما المجنى عليه اذا جعل قائما
 لا الى بدل وأما الجاني اذا أقيم مقام المجنى عليه بالدفع فانه في حق نفسه يصير تأويا واذا كان
 اعتبار الجناية في حق المرتين وجناية المشغول على المشغول لا يفيد اعتبارها في حقه كان هدرها
 وكذلك جناية المشغول على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن فالمرتين يتصور باعتبار
 هذه الجناية لانها اذا لم تعتبر لم يسقط من دينه واذا اعتبرت سقط بعض دينه فلهذا لا يعتبر
 وأما جناية الفارغ على المشغول فهي معتبرة لحق المرتين فيه توفير النصفة عليه لانها لو لم تكن
 معتبرة كالمجنى عليه قائما لا الى بدل فيسقط ما كان فيها من الدين واذا اعتبرت دفع الجاني
 بالمجنى عليه يتحول ما كان في المجنى عليه من الدين الى الجاني لهوات المشغول الى خلف فاذا
 ظهر اعتبار جناية الفارغ على المشغول قام هذا الربيع من الجاني مقام ذلك الربيع من المجنى عليه
 فيتحول ما كان فيه وذلك مائتان وخمسون الى الجاني وقد كان فيه خمسمائة بحكم النقد فتجتمع
 فيه من الدين سبعمائة وخمسون ويسقط مائتان وخمسون حصاة جناية المشغول على المشغول
 فان ذلك هدر فيكون كالمالك من غير صنع أحد واذا أردت اختصار هذا الكلام قلت السبيل
 أن ينظر الى مقدار الفارغ من الجاني فيتحول مما كان من المجنى عليه قدر ذلك الى الجاني ان
 كان نصفاً والنصف وان كان ثلثاً وثلث وان كان ربعاً والربع وان كان عشرين والعشر وأبو
 يوسف يستدل بهذه المسألة في جواز الريادة في الدين حكماً في هذه المسألة في حق العبد الجاني
 كذلك يجوز إثباته نصداً ولكن هذا ليس يتولى لانما لم يجوز الريادة في الدين بحكم الرهن
 لمعنى اشروع باعتبار فرق التسمية وذلك لا يتحقق هنا ولو لم يقتله ولكن فقام عينه كان الباقي
 ستمائة وخمسة وعشرين والمفقود بمائتين وخمسين لان بذهاب العين المفقودة تلف نصف نصفه
 وبقي النصف فاما يبقى فيه نصف ما كان من الدين وذلك مائتان وخمسون والذي كان في
 العين مائتان وخمسون ونصف الجاني فارغ فيتحول بحساب ذلك الى الجاني باعتبار جناية الفارغ
 على المشغول وذلك مائة وخمسة وعشرون ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول فيجمع
 في القاق ستمائة وخمسة وعشرون ولا يفترقهما الا جميعاً لاتحاد العقد فيها ولو ان المفقودة
 عينه فقام بذلك عين القاق بقي في القاق الاول ثلثمائة واثنا عشر ونصف لان نصفه مات
 بقضاء العين وقد كان الدين فيه ستمائة وخمسة وعشرين فبعد فوات النصف انما يبقى فيه نصف

ذلك وهو ثمانية وأنا عشر ونصف ولحق الفاق الآخر مائة وستة وخمسون وربع لأن
الفاقي الآخر نصفه فارغ باعتباره يتحول نصف ما كان في عين المفقور اليه بخيانة الفارغ على
المشغول ويسقط نصفه بخيانة المشغول على المشغول والذي كان في العين المفقورة ثمانية وأنا
عشر ونصف يسقط ويلحق الفاق الآخر نصفه وذلك مائة وستة وخمسون وربع مع
المائتين والخمسين التي كانت بقيت فيه ولو كان كل واحد منهما فاقاً عين الآخر مما ذهب
من الدين ربه وبقي في عنق كل واحد منهما ثلاثة أرباع خمسمائة لأن في عيني الفاق في كل
واحدة منهما نصف الخمسمائة يتحول نصف ذلك من الجني عليه إلى الجاني باعتبار جنابة
الفارغ على المشغول ويسقط نصفه حصة جنابة المشغول على المشغول فانما يسقط مما في كل
واحدة منهما ربع خمسمائة ويكون كل واحد منهما مائة من الماثلين الثلاثة أرباع خمسمائة
. وإذا كان الرهن أمتين قيمة كل واحدة منهما ألف درهم فولدت كل واحدة منهما بنتاً تساوي
الفا والدين ألف قتلت إحدى الأمتين صاحبها لم يطل شيء من الدين لأن كل واحدة من
البنتين مملوكة للرهن غير مضمونة على الرهن وقد بينا أن اعتبار الجنابة لحق المرتين لا لحق
الرهن ولا منفعة للمرتين في اعتبار هذه الجنابة فيجعل كان أحدهما هلك من غير صنع
أحد فلا يسقط شيء من الدين فإن مات أم المقتولة بقيت القاتلة وأما بسبعمائة وسبعة وعثمانين
ونصف الإم من ذلك بمائتين وخمسين والبت بمائتين وخمسين من الرهن الأول وبمائة وسبعة
وعثمانين ونصف مما لحقها من الجنابة لأن كل واحدة منهما لما ولدت انقسم ما كان فيها من
الدين على قيمتها وعلى قيمة البنت فكان في البنت المقتولة مائتان وخمسون وفي أمها مثل ذلك
وفي البنت القاتلة مائتان وخمسون فلما قتلت إحدى الأمتين الأخرى نظرنا إلى مقدار
الفارغ من القاتلة وذلك ثلاثة أرباعها لأن قيمتها ألف وفيها مائتان وخمسون فتحول مقدار
ذلك مما كان في المقتولة إلى القاتلة والذي كان في المقتولة مائتان وخمسون فثلاثة أرباع ذلك
مائة وسبعة وعثمانون ونصف تحول ذلك إلى القاتلة باعتبار جنابة الفارغ على المشغول وربع
ذلك كان عاد إلى أم المقتولة لقوات ذلك الجزء من ولدها لا إلى خلف وقد سقط ذلك
عوتها مع ما بقي فيها فلذلك افك القاتلة مع أمها بسبعمائة وسبعة وعثمانين ونصف ولم يمتد هذا
التوزيع قبل موت أم المقتولة لأن ذلك غير مفيد فإن اعتباره إذا جاء أو أن سقوط شيء
من الدين قبل موت أم المقتولة سواء جعلت المقتولة فائمة لا إلى بدل أو القاتلة لم يسقط

شيء من الدين فلهذا لا يعتبر (قال رضى الله عنه) وفي جواب هذه المسألة بعض اشكال
 عندى لان الحمائية التى فى أم القتولة اما اتصفت عليها وعلى ولدها نصفين بشرط بقاء
 الولد على تلك القيمة الى وقت التفكك ولم يبق فان بعض القتولة هلك ولم يخاف بدلا وهو
 ما تلف بحماية المشغول على الفارغ وبحماية الفارغ على الفارغ وبحماية المشغول على المشغول
 فكيف يستقيم تخرج الجواب على ان المشغول من القتولة وبها (قال رضى الله عنه) والذى تخيل
 لى بعد التأمل فى الجواب عن هذا السؤال ان جنابة القاتلة على القتولة فيما جعل هدرا
 يكون كجنابة الرهن لانه انما جعل ذلك هدرا باعتبار جنابة ملكه على ملكه ويستقيم أن
 يجعل فعل المملوك كفعل المالك ولاجله جعل هدرا وفعل الرهن بمنزلة التفكك فيتم به ذلك
 الانقسام ولا يبطال . فان قال قائل كما تعتبر جنابة الفارغ على المشغول ينبى أن تعتبر جنابة
 المشغول على الفارغ فى أصل الرهن لان المشغول من أصل الرهن مضمون فيكون هذا
 كجنابة المنصوب على وديعة المنصوب منه فى يد الناصب . قلنا الفرق بينهما ظاهر فان
 ضمان النصب ضمان العين وهو يوجب الملك فى العين اذا تقرر فباستمرار المال المنصوب يكون
 للناصب اذا تقرر عليه ضمانه وتبين ان هذه جنابة عند الناصب على ملك المنصوب منه فكان
 معتبرا فاما ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والعين فكذلك الامانة (ألا ترى) أن تقرر هذا
 الضمان لا يوجب الملك فى العين للمرتهن فلا يبين ان جنابته حصلت على عبد غير ماله فلهذا
 لا تعتبر هذه الجنابة الا لحق المرتهن من الوجه الذى قررنا واذا ارتهن عبيدين كل واحد منهما
 بخمسمائة وقيمة كل واحد منهما ألف وارتهن كل واحد منهما بمئة على حدة فقتل أحدهما صاحبه
 فانه يخير الرهن والمرتهن فان شاء جملا القاتل مكان المقتول وبطل ما كان فى القاتل من الدين
 وان شاء أديا القاتل بقيمة المقتول والفداء عليهما نصفين فكانت هذه القيمة هنا مكان المقتول
 وكان القاتل رهنا على حاله لان كل واحد من هذين رهن على حدة معناه أن الصفقة متفرقة
 والدين مختلف وكل واحد منهما محبوس بفسير ما كان الآخر محبوسا به أما اذا كان جنس
 الدين مختلفا بان كان أحدهما رهنا بخمسمائة والآخر بخمسين دينارا فهو ظاهر وكذلك اذا
 اتفق جنس المالىن (ألا ترى) انه لو أدى ما على أحدهما من الدين كان له أن يقتكه فكان هذا
 بمنزلة ما لو كان كل واحد منهما موهونا عند رجل آخر فاعتبار جنابة أحدهما على الآخر
 مفيد فى حق المرتهن فوجب اعتباره بمنزلة جنابة الرهن على عبد أجنبي أو جنابة عبد أجنبي

على المرمون بخلاف الاول فالمقد هناك صفقة واحدة وكل واحد منهما محبوس بالدين الذي
به الآخر محبوس (الا ترى) انه لو أدى خمسمائة لم يكن له أن يسترد واحدا منهما مثل الدين
الذي فيه ان جنابة أحدهما على الآخر هل تعتبر فظاهر المنع أن ذلك معتبر لتفرق العقد
من الوجه الذي قررنا. وروى ابن سماعه عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله لا تعتبر
جنابة أحدهما على الآخر اذا كان جنس الدين واحدا لان العبدین للمالك واحد ولا فائدة
في اعتبار الجنابة في حق المرتهن فان لم تعتبر الجنابة سقطت الالف التي في المقتول لقرواه
لا الى خلف وان اعتبرت سقطت الالف التي في القاتل لما أقيم مقام المقتول بالدفع بالجنابة ولا
فائدة للمرتهن بكون الساقط من دينه هذا الالف دون تلك الالف فلهذا لا تعتبر أصلا
فاما اذا كان في قيمة كل واحد منهما فضل على الدين فاعتبار الجنابة مفيد في حق المرتهن
لان الفداء في حصة الامانة على الراهن اذا عرفنا هذا فنقول ان اختار الدافع قام القاتل مقام
المقتول وخلا مكان القاتل فيصير هو في معنى المالك يسقط ما فيه من الدين ويتحول اليه
ما كان في المقتول فان اختار الفداء فلهذا بقيمة المقتول ونصف القاتل مضمون لخصه ذلك
من الفداء على المرتهن ونصفه امانة وحصة ذلك من الفداء على الراهن فيخرج كل واحد
منهما خمسمائة ثم هذه القيمة قائمة مقام المقتول فيكون بما كان رهنا في المقتول وقد فرغ
القاتل من الجنابة فيبقى رهنا على حاله ولو كان قتا أحدهما عين الآخر قيل لها ادفاه أو
ادفياه بارش على الآخر لما قلنا فان دفعاه فقد خلا مكان الجناني فيبطل ما فيه من الدين وهو
خمسمائة وان ادفياه كان الفداء عليهما نصفين وكان الجناني رهنا على حاله لانه فرغ من الجنابة
وكان الفداء رهنا مع المنقوعة عنه بالدين الذي كان فيه لان نصفه فات الى خلف فيبقى
الدين الذي فيه بما للخلف فان قال المرتهن لأبي الجنابة وادع الرهن على حاله فله ذلك
لان اعتبار هذه الجنابة لحق المرتهن فان العبدین كل واحد منهما ملك الراهن فاذا لم يطلب
المرتهن حقه لم تعتبر الجنابة ويحمل كان الدين ذهبت من غير صنع أحد فيسقط نصف ما كان في
المنقوعة عنه من الدين والباقي رهن على حاله بما كان فيه من الدين وان طلب المرتهن الجنابة
فقال الراهن أنا أقديه وقال المرتهن لأقدي ولكني أختار الدفع فللراهن أن يفتدي بارش
الجنابة كلها لان جنابة المملوك تثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء فلا يمكن المرتهن إبطال
هذا الخيار على المالك وليس في اختيار الراهن الفداء ضرر على المرتهن فاذا فداء بارش

الجنابة فانه يكون له نصف ذلك غرما على المرتهن في العبد الجاني لان القداء في الصف
الذي هو مضمون على المرتهن والراهن غير متطوع في هذا القداء لانه يظهر به ملكه عن
الجنابة فلهذا كان نصف القداء غرما له على المرتهن في العبد الجاني فيبطل من حقه في العبد
الجاني نصفه بطريق المقاصة لان الراهن استوجب عليه مثل ما كان للمرتهن عليه في هذا
النصف وبقي الجاني رهنا بمائتين وخمسين والمفقودة عينه مع القداء رهنا بما كان فيه وان أبي
الراهن أن يفدى وقال المرتهن أنا أفدى بجميع الارش فدى وكان متطوعا فيه لا يلحق
الراهن مما فدى منه شيء لانه تبرع بقداء ملك الغير ولم يكن عبيرا عليه وان كان الراهن
غائبا فقداء المرتهن كان على الراهن نصف ذلك القداء دينا وهو قول أبي حنيفة وفي قولها
يكون متطوعا وأصله في جنابة المرهون على الاجنبي ويأني في بابه ان شاء الله تعالى
. واذا كان العبد يساوى ألفا وهو رهن بألف قتل نفسه أو فقأ عين نفسه فليس في ذلك
أرش وهذا مثل بلاء زل به من السماء لان جنابة المرء على نفسه هدر حرا كان أو مملوكا
وكانه مات أو ذمبت عينه من غير صنع أحد فان كان مرهونا بمثل قيمته سقط بذهاب عينه
نصف الدين وان كان بمثل نصف قيمته سقط بذهاب عينه ربع الدين وان كان الرهن أمة
تساوى ألفا بألف فولدت بنتا تساوى ألفا جفت البنت فدفت بها لم يبطل من الدين شيء
لان البنت خلا مكانها بالدفع فكأنها ماتت فان قتلت الام عين البنت فدفت الام وأخذت
البنت فهي رهن بألف كاملة مكان الام لان الام لما دفعت بالجنابة صارت كلمة أخرى
للمدفع اليه فتعتبر جنابة الام عليها لحق المدفوع اليه فلهذا تدفع الام برضا الراهن
والمرتهن وتؤخذ البنت كما هو الحكم في البتة المبياة ثم البنت رهن بجميع الالف مكان
الام عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد يسقط نقصان العينين من الدين وتكون
البنت رهنا بما بقي وهكذا الحكم فيما اذا قتلت عين عبد آخر فدفت وأخذ ذلك العبد فمحمد
يقول المجنبى عليه قائم مقام الجاني حين أخذ بدفع الجاني فكان الامة مرهونة بما فيها وذهبت
عينها فيسقط نقصان العينين من الدين ووجه ظاهر الرواية أن المجنبى عليه انما قام مقام الجاني
على هذه الصفة لان الامة دفعت بقاء العينين فلا يستند الدفع والاخذ الى ما قبل الدفع
فتبين ان المأخوذ قام مقام المدفوع على هذه الصفة وان حكم الرهن لم يثبت في عينه فلهذا
لا يسقط شيء من الدين بخلاف ما اذا ذهبت عين الامة المرهونة فان ماتت البنت ماتت بجميع

الدين لانها قائمة مقام أم المدفوعة وبموتها كانه يسقط جميع الدين فلذلك يموت من قام مقامها
فان قتلت البنت بعد ذلك عتي الام قدفمت وأخذت الام عيها فانه ينبغي في القياس أن
تكون رد هنا بجميع المال لانها قائمة مقام البنت المدفوعة ولكننا ندع القياس ونجعل الرهن على
الاول وقد عاد الى حاله فيذهب من الدين بحساب ما قص من العيين لان جميع الدين كان
في الام التي هي الاعل وعاد اليها المال فمقط اعتبار ما تخلل بين ذلك من الزوائد ويجعل كأنها
كانت مرهونة الى الآن وذهبت عيناها وعلى رواية محمد رحمه الله في القياس يتحول الى الام
ما زاد على نقصان عتي البنت وفي الاستحسان يتوزع ذلك المقدار على ما نفي من الام وعلى
نقصان عتيها فتسقط حصة قصان العيين وتكون هي مرهونة بما بقي واذا استعار رجل
من رجلين عيدين قيمة كل واحد منهما ألف فرهنما بألف ففقا أحدهما عين الآخر ثم ان
المفقوة عينه فقا عين الثاني فان المستجير يفتك العيدين بتسمائة وثمانية عشر درهما وثلاثة ارباع
درهم وهذه المسئلة تشمل على أحكام ثلاثة حكم بين المستجير والرهن فيما يسقط من الدين
وبما بقي وحكم بين المستجير والميرين فيما يرجع كل واحد منهما به عليه وحكم بين الميرين
أما الذي بين المستجير والرهن فيقول رهن العيدين منه بمقدار واحد فكأنهما جميعا على ملكه
وهي مسئلة أول الباب حين فقا أحدهما عين الآخر سقط من الدين مائة وخمسة وعشرون
وتحول الى الثاني مثله باعتبار جناية الفارغ على المشغول فصار الثاني مرهونا بتسمائة وخمسة
وعشرين فقا فقا الآخر عينه فقد فات نصفه فانما بقي فيه ثلثا ثمنا واثنا عشر ونصف وسقط
نصف ثلثا واثنا عشر ونصف وهو مائة وستة وخمسون وربع وتحول مثله الى الثاني فكان
الساقط من الدين مرة مائة وخمسة وعشرين ومرة مائة وستة وخمسين وربما وذلك
مائتان واحد وثمانون وربع بقي من الالف تسمائة وثمانية عشر وثلاثة ارباع فيقبلها بهذا
وأما الحكم الذي بين المستجير والميرين فهو ان كل واحد منهما يرجع عليه بما صار قاضيا بملك
المفقوة عينه أولا مائة وخمسة وعشرين فيغرم له ذلك المقدار ويملك مولى المفقوة عينه أخيرا
مائة وستة وخمسين وربما يغرم له ذلك المقدار وأما الحكم الذي بين الميرين فانه يجبر مولى
العبد الثاني أولا بجناية عده على عبد غيره ويقال له ادفع ثلاثة ارباع عبدك أو افده بثلاثة
ارباع أرض عين العبد الآخر لان مقدار الربع من الارش قد وصل الى مولى المفقوة عينه
أولا من جهة المستجير وهو مائة وخمسة وعشرون فلها بقي حكم الجناية في ثلاثة ارباع

البعد فان دفعه فليس له على صاحبه شيء لان بالدفع صار مملوكا لمولى المتقوّة عنه أولا فيتين
 انه جنى عبده على عبده وذلك باطل وفيه نوع شبهة فانه انما يدفع ثلاثة ارباعه وبقى الربع
 على ملكه وفي ذلك التقدير يحمل جنابة المتقوّة عنه أولا على ملك مولى الفائق فكانه ذهب
 وهم محمد رحمه الله الى ان الدفع في جميع البعد فلهذا قل ليس له على صاحبه شيء، ومثل
 هذا يقع اذا طال التفريغ وان فداء ثلاثة ارباع ارض العين قيل لرب البعد المتقوّة عنه
 أولا ادفع من عبدك ثلاثة احماسه وثلاثة اثمان خمسة ونصف ثمن خمسة او افده بمثل ذلك
 من ارض العين لان البعد الفائق الاول طهر عن الجنابة حين فداء مولاه ثم قد جنى عليه
 البعد المتقوّة عنه أولا فلا بد من اعتبار جنابته الى انه قد وصل اليه من جهة المستير مائة
 وستة وخمسون وربع وذلك خمس الارش ونصف خمسة ونصف ثمن خمسة لان الارش خمسمائة
 وخمسمائة ونصف خمسة وخمسون وستة وربع نصف ثمن خمسة لان ثمن المائة اثناعشر ونصف
 ف نصف ثمنها ستة وربع فانما بقي من حقه ثلاثة احماسه وثلاثة اثمان خمسة ونصف ثمن خمسة
 فيخير بين الدفع والفداء في هذا القدر وعلى ذلك يسلم لصاحبه ولا يرجع واحد منهما على
 صاحبه بشيء واذا كان الربع امة تساوى ألفا بالف فولدت ولدا يساوى ألفا ثم جنت الام
 جنابة فدفعت بقي الولد بخمسمائة لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين بشرط
 بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت الهلاك وقد بقي فالام لما دفعت بالجنابة خلا مكانها فكانها
 ماتت فلهذا بقي الولد بخمسمائة فان قفا الولد عني الام فدفع بها واخذت الام عادت الى
 حالها الاولى رهنا بالف غير انه يذهب من الالف بحساب ما ذهب من بصرها لان الولد
 حين دفع فكانه مات وتبين به بطلان ذلك الانقسام والام حين اخذت عادت رهنا كما
 كانت بجميع الالف الا ان عينها ذهبت فكانها ذهبت من غير صنع أحد فسقط حصة ذلك
 من الالف واذا كان الرهن امة بالف تساوى خمسمائة فولدت ولدين كل واحد منهما يساوى
 ألفا فجنى أحدهما جنابة فدفع سها ثم فقأت الام عينه فدفعت الام فأخذ الولد مكانها فلهذا
 الولد الاعمى والصحيح بالالف كلها لان الولد الجاني حين دفع صار كأن لم يكن ولم يسقط
 شيء من الدين باعتباره والتحق هذا بعبد آخر للمدفع اليه حين فقأت الام عينه فدفعت
 واحدا مكانها قام مقامها وقبل جنابته كانت هي مع الولد الصحيح بالالف فكذلك للأخوة
 بها مع الصحيح بجميع الالف فان مات الاعمى ذهب نصف الدين لانه قائم مقام الام ولو مات

الام سقط بموتها نصف الدين فكذلك سقط بموت من قام مقامها فان جنى الولد الجاني
 على الام فدفعت وأخذته الام مكانه عاد الرهن على حاله وذلك من الالف بحساب ما انتقص
 من الام بالجناية عليها لما بينا أنها كانت مرهونة في الاصل وعادت كما كانت فيجمل ما
 انتقص منها بالجناية كالثابت من غير صنع أحد فقط حصة ذلك من الدين استحسانا كما
 بينا واذا استعار عيدين من رجلين كل واحد منهما يساوي ألفا فزهنهما بالف فقتل أحدهما
 صاحبه ففي هذه المسألة أحكام ثلاثة كما بينا أما الحكم فيما بين المستير والرهن فانه يسقط
 من الدين مائتان وخمسون والقائل رهن بسمائة وخمسين بمنزلة ما لو كانا مملوكين له فقتل
 أحدهما صاحبه وهناك سقط نصف ما كان في المقتول من الدين وتحول نصفه الى القائل
 بجناية الفارغ على المشغول فينتك القائل بسمائة وخمسين ويذرم لمولى المقتول مائة وخمسين
 مقدار ما صار قابضا من دينه بملكه يقال لمولى القائل ادفع ثلاثة ارباع الى مولى المقتول
 أو افده بسمائة وخمسين لانه قد وصل اليه ربع حقه مائتان وخمسون من جهة المستير فانما
 بقي من حقه ثلاثة ارباع ولو لم يقتله ولكن فقأ عينه كانا جميعا رهنا بثمانمائة وخمسة وسبعين
 وكان الباقي من ذلك ستمائة وخمسة وعشرين لان بذهاب الدين فاق نصفه وحصة ذلك من
 الدين مائتان وخمسون سقط نصفه وتحول نصفه الى الفاق بجناية الفارغ على المشغول وقد
 كان في الفاق خمسمائة فلماذا ينتك الفاق بسمائة وخمسة وعشرين والمفقوءة عينه بمائتين
 وخمسين ويرد الراهن على مولى المفقوءة عينه مائة وخمسة وعشرين لانه صار قابضا هذا القدر
 من دينه بملكه ثم يقال لمولى الفاق ادفع ثلاثة ارباع عبدك أو افده بثلاثة ارباع أرض الدين
 لانه قد وصل الى مولى المفقوءة عينه ربع حقه من جهة الراهن وذلك مائة وخمسة وعشرون
 ولو كان الرهن اثنين والمسألة بحالها فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الفانم ان احدى
 الامتين قتلت صاحبتهما بطل من الدين اثنان وستون درهما ونصف ولزم القاتلة من الجناية مائة
 وسبعة وثمانون ونصف لان ما في كل واحدة منهما من الدين انقسم عليها وعلى قيمة ولدها
 نصفين فبين قتلت احدهما الأخرى ففي المقتولة مائتان وخمسون فالفارغ من القاتلة ثلاثة
 ارباعا وبقدر الفارغ من القاتلة يتحول الدين من المقتولة اليها وثلاثة ارباع مائتين وخمسين
 مائة وسبعة وثمانون ونصف كل ربع اثنان وستون ونصف فلماذا سقط اثنان وستون ونصف
 بجناية المشغول على المشغول وتحول مائة وسبعة وثمانون ونصف الى القاتلة بجناية الفارغ على

المشلول فإن مات ولد القاتلة بطل عنها من هذه الجناية اثنان وستون ونصف لأن ولدها لما
 مات فقد بطل الاقسام فيما كان فيها وتبين أن صفها كان مشغولا ونصفها فارغ فانما يتحول
 من المقتولة اليها بقدر السارح وذلك مائة وخمسة وعشرون وستط ماسوى ذلك وقد كنا
 أسقطنا اثنين وستين ونصفا فسقط مثل ذلك ليكون السامط مائة وخمسة وعشرين وإن
 ماتت بنت الحارية المقتولة لزم الثالثة من الجناية مائة وخمسة وعشرون أخرى لانه تبين لطلان
 اقسام الدين بين المقتولة وولدها حين مات الولد وتبين أن جميع الخمسمائة كالم فيها وإن نصف
 ذلك سقط وتحول نصفه الى القاتلة وذلك مائتان وخمسون فلهذا كانت القاتلة رهبا بسبب مائة
 وخمسين والولد ان لم يكرما أصلا ولو كان الولد ان جنيا فانتكهما الرهن
 رد على مولى المشتولة اثنين وستين ونصفا مقدار ما صار قاضيا من دينه بملكه ودفع مولى الامه
 القاتلة كلها الا نصف نمها أو قدرى تسعمائة وسبعة وثلاثين ونصف لأن الواصل الى مولى
 المقتول ثمان وستون ونصف وذلك نصف ثمن حقه لأن حقه في الالف قيمة المشتولة وثمان
 الالف مائة وخمسة وعشرون ونصف نمها اثنان وستون ونصف فلهذا يحيط ذلك القدر عن
 مولى القاتلة ويحير بين الدفع والبدء بما بقي وادارهن ائمتين بالالف تساوى كل واحدة منهما
 ألفا فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوى ألفا ثم ان أحد الولدين قتل أمه لم يلحقه من الجناية
 شيء ودهت الاء عاتين وحسين كاذبا مائة لأن ما كان فيها من الدين انقسم عليها وعلى
 ولدها حسين ولكن لو ولد حرة معها وهو تابع لها في حكم الرهن وقد بينا أن اعتبار الجناية
 لحق المرتهن بحكم الرهن فيجعل حاية الولد سليبا في حكم الرهن كجنايتها على نفسها ولو قتلت
 نفسها كان ذلك وموتها سواء فكذلك اذا قتلها ولدها فيسقط ما كان فيها من الدين وذلك
 مائتان وخمسون ولو كانت الام هي التي قتلت ولدها أو قتلت عنه لم يسقط من الدين شيء
 بمنزلة ما لو مات الولد أو ذهبت عنه من غير صنع أحد ولو لم يكن كذلك ولكن أحد
 الولدين قتل الولد الآخر كانت أم المقتول وثلاثة أمان القاتل رهنا بخمسمائة وخمسة أمان
 القاتل وأمه رهن بخمسمائة وقد ذكرنا المسئلة قبل هذه ولكنه أبهم الجواب هناك فقال لا
 يسقط من الدين شيء وهما بين التسليم في القاتل وجه ما ذكرنا هنا ان كل واحد من الولدين
 تسع لاه فالنصف منه تسع للنصف الفارغ والنصف تسع للنصف المشلول وقد انقسم الدين الذي
 في كل واحد منهما عليها وعلى ولدها نصفين ثلاثة ارباع القاتل فارغ ورهبه مشلول وقد

جنى هذا الفارغ على ثلاثة أرباع الفارغ من المقتول وربيع المشغول وقد يتأان المعتبر جناية
 الفارغ على المشغول وذلك نصف ثلاثة أرباع ونصف ثلاثة أرباع يكون ثلاثة أثمان فقام نصف
 ثلاثة أرباع بمقام الفاتت بما كان مشغولاً بما كان فيها فهذا كانت أم المقتولة وثلاثة أثمان القتال
 رهنًا بخمسة التي كانت في أم المقتولة وخمسة أثمان القتال وأمه رهنًا بخمسة فأمات القتال
 لم ينقص من الدين شيء لأنه كان نماء سافداً وقد هلك فصار كأن لم يكن وإن لم يمت القتال
 وماتت أمه ذهب ربع الدين حصة ما كان فيها وقد يتأان الخمسة التي كانت فيها انقسمت
 عليها وعلى ولدها نصفين والولد باق وانما يذهب عنها ربع الدين ولو لم تمت أمه وماتت
 الأخرى ذهب من الدين خمسة أثمان خمسة لأنه كان فيها أربعة أثمان خمسة وفي ولدها
 مثل ذلك خين قتل ولدها تحول إلى القتال ثلاثة أرباع ما كان في المقتول باعتبار جناية
 الفارغ على المشغول ولم يحول الربع باعتبار جناية للمشغول على المشغول فكان ذلك كالمالك
 من غير صبي أحد فيمرد ذلك القدر إلى أمه وقد كان في أمه نصف الخمسة وعاد البارب
 النصف الآخر وذلك خمسة أثمان خمسة فيسقط ذلك بمرتها ويبقى في علق القتال ثلاثة
 أثمان خمسة وذاك مائة وسبعة وعشرون ونصف لأن كل ثمن أثنان وستون ونصف مع
 ما كان في علقه وهو خمسون ومائتان من دين أمه فيقبلها الراهن بذلك وقد يتأان شبهة
 هذه المسئلة وما فيها من الاشكال فيها سبق وكذلك لو كان الرهن عدين يسه كل واحد
 مئتي ألف بالف فقتل كل واحد منهما أمة قيمتها قليلة أو كثيرة فدفعت به ثم ولدت كل
 واحدة منهما ولدا يساوي الأم ثم قتلت إحدى الامتين ابن الأخرى أو قتل إحدى
 الاثنين صاحبه فهذا كالأول فيما ذكرنا من التخريج لأن كل أمة دفعت ببعد هي فائقة مقامه
 في حكم الرهن فهذا وما لو كان الرهن في الامتين في الابتداء سواء وإذا ارهنن أمة وعبدًا
 بالف درهم يساوي كل واحد منهما ألف درهم فولدت الأمة ولدا يساوي القافى ولدها
 بخمسة والعبد بخمسة لأن الولد زيادة فيما كان في أمة خاصة فإن جنى ولدها على انسان
 فدفع به لم يعال من الرهن شيء لأنه بخلاف مكانه بالدفع فكانه مات فإن قُتل الولد عيني العبد
 جميعاً فأخذ الولد ودفع للعبد فالولد بخمسة خاصة وأمه بخمسة لأن الولد لما دفع صار كعبد
 آخر للمدفع إليه فإذا قُتل عيني العبد فدفع العبد وأخذ الولد قام الولد مقام العبد وتحول إليه
 ما كان في العبد من الدين وهو خمسة فان قتلت الأم الولد أو قتل الولد الأم فالقاتل منهما

بتسامة وخمسين بمنزلة مسألة أول الباب اذا كان الرهن عيدين وقتل احدهما صاحبه فان قتل
العبد المدفوع هذا القاتل فدفع به كان رهنا بتسامة وخمسين لانه قام مقام المقتول الا ان
قدرا نقصان الميتين يسقط من ذلك لان العبد كان رهنا في الابتداء وعاد رهنا كما كان وما
تخلل من الروال بطريق الاستحسان يصير كأن لم يكن وكانه ذهبت عيناه من غير صنع أحد
فيسقط نقصان الميتين بما فيه من الدين ويفتكه بما بقي والله أعلم

باب جنابة الرهن على الراهن والمرتهن

(قال رحمه الله) واذا كانت قيمة العبد ألف درهم وهو رهن بألف أو أكثر فجنى
على الراهن جنابة خطأ في نفس أو دونها بالجنابة باطلة وهو رهن على حاله لانه بعد عقد الرهن
باق على ملك الراهن وجباية المملوك على المالك فيما يوجب المال يكون هدرًا لانه لو جنى
على غيره كان المستحق به ملك المولى وماليته فيه فاذا جنى عليه لا يثبت له الاستحقاق على
نفسه بخلاف الجنابة الموجبة للقصاص فالمستحق به دمه والمولى من دمه كالجني آخر
(الأنزى) أن اراد المولى عليه بالجنابة الموجبة للقصاص باطل وبالجنابة الموجبة للمال صحيح
واقراه على نفسه بالجنابة الموجبة للمال باطل هو توضيحه ان الجباية بعد عقد الرهن على الرهون
غير معتبرة لحق المالك كما قبل الرهن وانما يعتبر لحق المرتهن فقد قررنا هذا في الباب
المتقدم وليس في اعتبار جنابته على الراهن منفعة للمرتهن بل فيه ضرر عليه فكان حق المرتهن
في هذه الحاية كماه ليس اعتبار الجباية بالجنابة عليه وكذلك لو كانت هذه الجنابة على مملوك
الراهن أو على متاعه وليس في اعتبارها منفعة للمرتهن ولا يمكن اعتبارها لحق الراهن لأن
المستحق به ماليته فلا يعتبر أصلاً ولو كان جنى على المرتهن في نفس أو فيما دونها جنابة خطأ
فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هو هدر أيضاً وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو
معتبر فيضاطبان بالدفع أو الفداء بمنزلة مالو جنى على أجني آخر وجه قولهما أن المرتهن غير
مالك للعين والمستحق بالجنابة ملك العبد واذا كان المرتهن منه كالجني آخر يعتبر جنابته عليه
كما يعتبر على غيره وهذا على أصلهما مستقيم فان عندهما جنابة المنصوب على الناصب معتبرة
فكذلك جنابة الرهون على المرتهن لان كل واحد منهما ضامن غير مالك ثم في اعتبار هذه
الجنابة فائدة للمرتهن لانها اذا اختلرا الدفع تملك المرتهن العين أو من يحلها ان كان قتل وان

كان سقط حقه في الدين ولكن بضمان الدين ما كان يثبت له ملك العين فربما يكون له في ملك
 الدين غرض صحيح فيستفيد ذلك باعتبار الجناية وربما يكون بقاء الدين مع التزام الفداء أنفع له
 ففي أثبات الخيار له توفير النظر عليه وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن صحيح وبه فارق ما
 لو جنى على مال المرتهن لانه لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك
 ولكن السنخ بالدين ماله العبد فيباع فيه أو يقضيه للمولى وذلك مستحق له بدنه ولا فائدة
 في اعتبار جنايته على ماله فلهذا لا يمتد وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن في الرهن اذا كانت
 قيمته مثل الدين بمنزلة الملك في حكم جنايته (ألا ترى) انه لو جنى على غيره كان الفداء على
 المرتهن بمنزلة ما لو كان ماله كالفداء في الجناية عليه يجعل كالمالك فلا تعتبر جنايته عليه وهذا
 لأن أصل حق المجني عليه في بدل الفات وهو الارش الا أن المولى أن يخلص نفسه من ذلك
 يدفع العبدان شاء ولا يمكن اعتبار جنايته على المرتهن في استحقاق أصل البدل لانه لو وجب
 ذلك كان قراره عليه ولا يجب على نفسه ارش الجناية ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة ثبوت
 الملك له في العبد فان ذلك لا يكون الا باختيار الرامن والراهن لا يختار ذلك خصوصاً اذا لم يكن
 عليه من الفداء شيء فصار هذا وجنائه على مال المرتهن سواء (ألا ترى) ان في جانب الراهن
 سوى بين جناية المنصوب على المنصوب منه أو على الناصب والمرهون مضمون على
 المرتهن كما أن المنصوب مضمون على الناصب سوى بينهما في جانب الضمان فقال لا تعتبر
 جناية المرهون على المرتهن كما لا تعتبر جناية المنصوب على الناصب وفرق بينهما في جانب
 المالك فقال ضمان الناصب اذا تقرر وجب الملك فاذا اعتبرنا جنايته على المنصوب منه واستقر
 الضمان على الناصب ثبت الملك له من وقت النصب فبين أن العبد جنى على غير ملكه فلهذا
 اعتبرنا ضمان الرهن وان تقرر على المرتهن فلا يوجب الملك له في العين فلا يبين به ان جنايته
 كانت على غير ماله كما قلنا كان هذا فصار الحاصل أن المرهون من حيث انه مضمون للمالية
 كالمنصوب ومن حيث ان عينه أمانة كالوديعة فلا اعتبار أنه كالأمانة من وجه تجعل جنايته على
 المالك هدراً ولا اعتبار أنه كالمنصوب من وجه تجعل جنايته على الضامن هدراً قال ولو كانت
 الجناية منه على ابن الراهن أو ابن المرتهن كان كالجناية على الاجنبي يدفع بها أو يقدي بمنزلة
 جنايته قيل عقد الرهن قال لأن ابن الراهن وابن المرتهن في ملك العبد وماله كاجنبي جنايته
 عليهم ما توجب الدفع أو العداء وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا تعتبر جنايته على

ابن الرهن ولا على ابن المرهن إذا كان هو المستحق لتركة ابنه لأنه لو وجب الارش هنا
 لوجب له فيكون بمنزلة جنانيته على نفسه وكما لا تعتبر جنانيته على الرهن والارهن مخلو عن
 الفائدة فكذلك لا تعتبر جنانيته على ابن أحدهما ولو كانت قيمة الدين والدين الفأجنبي على
 الرهن أو على ماله كانت الجناية باطلة لأن نصفه مضمون ونصفه أمانة وحين كان الكل مضمونا
 لم تعتبر جنانيته على الرهن وعلى ماله لقيام ملكه هنا أولى ولو جنى على المرهن في نفسه أو رقيقه
 قيل للرهن ادفعه أو اوفده أما على قولهما فغير مشكل وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فجانيته
 هنا معتبرة في ظاهر الرواية وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يعتبر لأن الكل
 محبوس حتى المرهن فلا تعتبر جنانيته عليه كما في المسئلة الأولى ووجه ظاهر الرواية أن النصف
 منه أمانة هنا ولا بد من اعتبار جنانيته على المرهن في ذلك النصف لأنه بمنزلة الوديعة وجنابة
 الوديعة على المودع معتبرة ولو جنى على أجنبي كان القداء في هذا النصف على الرهن فإذا جنى
 على المرهن كان في اعتبار جنانيته منفعة للمرهن فهذا يعتبر بخلاف الأول وعن زفر رحمه
 الله قال للمرهن أن يبطل الرهن ثم يطالب بموجب الجناية لأن عقد الرهن ليس بلازم في
 جانب المرهن فيمكن من إبطاله وإذا أبطله صار كأن لم يكن ولكن ليس هذا بقوي لأن النصف
 منه مضمون وقد صار مستحقا كفعله عند الضامن فكيف يمكن من إبطال الرهن في ذلك
 النصف إلا أن يبطل حقه في ذلك النصف فيثبت ويكون لهذا الوجوب معنى ثم التخرج على
 ظاهر الرواية أن يقال للرهن ادفعه أو اوفده لأن الرهن هو المالك للبعد وإنما يخير المالك بين الدفع
 والقداء في جنابة عبده فإن دفعه وقبله المرهن بذلك صار عبده وبطل الدين لأن ملك الرهن
 تلف بفعله فهو أسوة البعد في ضمان المرهن فيكون كالمالك في يده في حكم سقوط الدين كما لو جنى
 على أجنبي فدفعه به وإن قداء كان على الرهن نصف القداء حصة الأمانة ونصف القداء على
 المرهن حصة المضمون فنسقط حصته لأنه لا يستوجب على نفسه ديناً ويستوفى من الرهن
 حصته من القداء ويكون البعد رهنا على حاله لأنه فرغ من الجناية وإن قال المرهن لأبني
 الجناية فهو رهن على حاله لأن اعتبار الجناية لحقه فإذا سقط حقه بقي مرهونا على حاله وإذا
 أنسد متاعا للمرهن وقيمته ألتان وهو رهن بالف فإن طلب المرهن أخذه بقيمة المتاع فإنه
 يرضى على الرهن فإن شاء قضى عنه نصف ذلك الدين وجعل نصفه على المرهن فإذا قضى
 الرهن نصف ذلك الدين فرغ حصة الأمانة منه وحصة المضمون فارغة من ذلك لا بد

المرتهن لا يستحق على نفسه ديناً فيكون رهناً على حاله وإن كرهه يبيع العبد في ذلك كله
 لأن النصف الذي هو أمانة يباع في الدين حين أبي المالك أن يقضى عنه وبعد يمه لا يمكن
 إيفاء الرهن في النصف الآخر لأجل الشيوخ فالشيوخ الطاري في الرهن كالمقارن وفي
 بيع الكل جلة توفير المنفعة عليهما فهذا يباع العبد كله ويقضى منه ثمن الدين فإن بقي بعد
 ذلك من الثمن شيء أخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه كل الدين أو أكثر لأن نصف ما بقي
 بدل الأمانة فيسلم للراهن ونصفه بدل المضمون في الدين فيستوفيه المرتهن قضاء من دينه
 وما زاد على ذلك من حقه أو تلف المألية بفعل باشره العبد في ضمانه وإذا قتل الرهن مولاه
 أو المرتهن عمداً فليته القصاص في الوجهين لأن المستحق بالعمد دمه وكل واحد منهما في دمه
 كالجنبي آخر وإذا قتل قصاصاً سقط الدين لأن ماليته قتلت بسبب باشره في ضمان المرتهن
 فإن كان العبد يساوي القين والدين ألف فقتل المرتهن عمداً فمما أحد اثنين فإنه يقال للراهن
 وللذي جنى ادفعوا نصف العبد إلى الذي لم ينف أو أفدياه بثلاثة أرباع نصف الدية لأن بعفو
 أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا وقت اختيار للمالك بين الدفع والفداء بمنزلة ماله كانت
 الجناية موجبة للمال في الابتداء والخطاب بالدفع يكون مع المال إلا أنه لا يتمكن من الدفع
 إلا برضا الماني بماله من الحق فيه باعتبار الرهن على سبيل اخلافة عن المرتهن فلهذا قال يقال
 لها ادفعوا وإنما يدفعان نصف العبد لأن حق الذي لم ينف في نصف الجناية وقد بينا في هذه
 الصورة جنيته على المرتهن فيما دون النفس أنهما إذا اختارا الدفع دفع جميع العبد إلى المرتهن
 فكذلك يدفع إلى أحد أبيه نصف العبد وبطل نصف الدين بدفع النصف إليه كالدفع جميعه
 إلى المرتهن بطل جميع الدين وهذا لأن نصف هذا المدفوع مما كان مضموماً بالدين فسقط
 نصف الدين باعتبار فواته وكان لهما على الراهن نصف الدين بينهما نصفين لأن الرهن قد بطل
 في النصف الآخر لأجل الشيوخ فيرجعان على الراهن بنصف الدين وإن اختار الفداء فداء
 بثلاثة أرباع نصف الدية لأن على الراهن ربع الدية حصه الذي لم ينف من النصف الذي هو
 أمانة وعلى الماني عن الدية حصه نصيبه من المضمون بالدين فيكون جلة ما عليهما ثلاثة أثمان
 الدية فإذا فدياه بذلك فرغ العبد من الجناية فكان رهناً على حاله بالدين وإذا كان العبد رهناً
 بين رجلين بأنف وهو يساوي القين فقتل أحدهما عمداً وله وليان فمما أحدهما فإنه يقال للراهن
 والمرتهن الباقي وللذي عفا ادفعوا نصف العبد إلى الذي لم ينف لأن نصيبه انقلب مالا بعفو

صاحبه كما في الفصل الاول فان دفعوه بطل الرهن في جميع العبد للشيوع فبطل نصف الدين فكان نصف الراهن بينهم على حاله وان دفعوه بسبعة أثمان نصف الدية فعلى الراهن من ذلك أربعة أسهم حصص الامانة مما اقلب ما لا من الجناية وعلى المرتهن الباقي سهمان حصص المضمون بدنه من هذا النصف وعلى المولي الذي على حصص المضمون بدنه من هذا النصف وقد سقطت حصص المضمون بدنه الذي لم يدفع لان ذلك وجب له على نفسه وذلك لا يجوز والله أعلم

باب جناية الرهن على غير الراهن والمرتهن

(قال رحمه الله) وادا كان المد رهنا بالف وهو يساوي ألفين قتل رجلا خطأ فان شاء الراهن والمرتهن دفعاه وبطل الرهن وان شا آفدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف وكان رهنا على حاله وقد بينا أن المخاطب بالدفع هو المالك لان في الدفع تملك المدين وانما يملكها من هو مالك الا انه لا يملك الدفع هنا بدون رضا المرتهن فربما يكون الفداء أرفع للمرتهن وقد بينا أن حق المرتهن في جناية الرهن صرعي فلهذا قل مخاطبان بالدفع واذا دفعاه وقد تلف ملك الراهن فيه بسبب كان في ضمان المرتهن فلهذا سقط دية وهذا بخلاف ما اذا باعه الراهن فاذا المرتهن لان هناك تقدم الفكاك على البيع فيصير كان البائع اقتسكه ثم باعه فلم يدر لا يسقط دين المرتهن وهنا لا يقدم الفكاك على الدفع بل يدفع بالجناية وهو صرهيون لانه جنى وهو كذلك وانما يستحق دفعه على الصفة التي كانت الجناية منه فيها فلهذا يسقط الدين بوضحه ان بالبيع يفوت الملك الى بدل وهو الثمن فيبقى حق المرتهن ببقاء بدل صالح للاشغال لحق المرتهن وفي الدفع بالجناية لا يوجد ذلك وان اختار الفداء فدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف لان نصفه مضمون ونصفه أمانة والفداء في المضمون على المرتهن لانه هو الذي ينتفع به وقد أشرفت ماله على الهلاك وبالفداء يحيا وفيه ابقاء دين المرتهن وكان الفداء في المضمون عليه لهذا وفي النصف الذي هو أمانة على الراهن بمنزلة أجره الطيب وثمان الادوية فان فدياه فقد فرغ من الجناية فيكون رهنا على حاله بالدين فان قال أحدهما ادفع وقال الآخر أفدى فليس يستقيم ذلك لانه ان قال المرتهن ادفع فهو غير مالك فلا يمكن أن يملك غيره وان قال الراهن ادفع فهو ممنوع من تملكه ببطل يتعلق به حق المرتهن بنير رضاه وهو البيع فلان يكون ممنوعا من تملكه لا ببطل يتعلق به حق

المرتن بغير رضاه كان أولى فان دفعه الراهن والمرتن غائب فالمرتن اذا قدم أن يبطل
 دفعه وان يندبه لان في دفعه ضررا على المرتن وليس في فداء المرتن ضرر على الراهن
 وكذلك لو دفعه المرتن والراهن غائب فالمرتن غير مالك فكان دفعه باطلا اذا لم يرض به
 الراهن فان فداه الراهن والمرتن غائب فهو جائز لانه بالقضاء يظهر ملكه عن الجناية وليس
 فيه ابطال شيء من حق المرتن فانه اذا حضر فاما أن يساعده على ذلك فيرد عليه نصف ما فداه
 به أو يأبى ذلك فيكون المرهون هالكا في حقه ويسقط دينه ولا يرجع عليه الراهن بشيء
 وانما يحمل الراهن متبرعا في القضاء لانه قصد به تطهير ملكه عن الجناية وهو محتاج الى ذلك
 فلا يكون متبرعا في نصيب المرتن كالميراث لانه اذا قضى الدين ثم ان رد عليه المرتن نصف
 القضاء بقى مرهونا كما لو فدياه به وان أبى ذلك فقد خرج من الرهن لان المرتن حين أبى
 القضاء فقد رضي باتوائه فيجمل في حقه كأنه هلك وما توصل الراهن اليه إلا بما أعطى
 بمقابلته ولو فداه المرتن والراهن غائب فهو حائز أيضا لانه لا ضرر على الراهن في هذا القضاء
 وهو لا يكون في هذا دون أجني آخر الا أن المجني عليه لا يجبر على قبول القضاء من الاجنبي
 ويجبر على قبوله من المرتن لانه بقصد به اصلاح رهنه واجبا حقه فيكون هو في ذلك كالمالك
 ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يكون هو متطوعا في نصيب الراهن من القضاء فيرجع
 على الراهن بنصف ذلك القضاء ولا يكون العبد به رهنا لان هذا بمنزلة الزيادة في الدين فلا
 يثبت في حكم الرهن بخلاف ما اذا كان الراهن حاضرا فقضاء المرتن فانه يكون متطوعا في
 نصيب الراهن من القضاء ولا يرجع عليه بشيء منه وروى زفر رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه
 الله على عكس هذا أن الراهن اذا كان حاضرا فالمرتن لا يكون متطوعا من القضاء وان كان
 غائبا فهو متطوع في القضاء وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المرتن متطوع في القضاء
 لا يرجع بشيء منه على الراهن حاضرا كان الراهن أو غائبا لان نصف المرهون أمانة في يد
 المرتن كالدببة والمودع اذا فدي الدببة من الجناية كان متطوعا وهذا لانه تدين التزامه
 باختياره من غير أن يكون مضطرا اليه ويجبر عليه في النصف الذي هو أمانة ليس للمرتن
 ملك العين ولا حق استيفاء الدين من المالك وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتن أحد من مخاطب
 بالقضاء في هذه الحالة فلا يكون متبرعا فيه كالراهن وهذا لان الراهن انما يمكن متبرعا لانه
 قصد بالقضاء تطهير ملكه والمرتن قصد بالقضاء احياء حقه لانه يتوصل الى جنس العين

واستدامة اليد عليه بحكم الرهن لا بالعداء ثم في ظاهر الرواية قال هذه الحاجة له عند غيبة
 الراهن فاما عند حضرة الراهن فهو متمكن من استطلاع دائته والاطالبة بالمساعدة معه اما على
 القداء أو الدفع وفي حال غيبة الراهن يعجز عن ذلك فيكون محتاجا الى العداء فلهذا لم يكن
 في العداء متطوعا عند حاجته اليه وهو بمنزلة أحد المشتريين اذا قضى البائع جميع الثمن والاخر
 غائب لا يكون متطوعا في نصيب صاحبه بخلاف ما اذا كان حاضرا وعلى الرواية الاخرى
 يقول في حال غيبة الراهن لا حاجة له الى القداء لان المجهى عليه لا يحاطبه بالدفع ولا يتمكن
 من أخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فيكون متبرعا في العداء فاما في حال حضرة الراهن
 فالجنى عليه مخاطب بالدفع أو القداء ولا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالعداء فلا
 يكون متبرعا فيه كصاحب الملو اذا بنى السفل ثم بني عليه علوه لا يكون متبرعا في حق
 صاحب السفل وهذا مثله واذا كانت الامه رهنا بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوي الما
 ثم جنى الولد على الراهن أو على ملكه فلا شيء في ذلك لان الولد ملك الراهن وهو بمنزلة
 الامانة في يد المرتهن وجناية الامانة على المالك وعلى ما كره هدر ولو جنى على المرتهن لم يكن
 بد من أن يدفع أو يفدى لان جنسية الامانة على الامين كجبايتها على أجنبي آخر فان دفع
 لم يطل من الدين شيء بمنزلة ما لو مات وان اختار القداء كان على الراهن نصف القداء لان
 الولد جزء من أجزاء الام فجاءته على المرتهن كجنسية الام وكذلك لو جنى على أجنبي فالقداء
 عليهما بمنزلة الام وهذا لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين فصيف الولد مشغول
 بالدين (ألا ترى) أن الام لو ماتت لم يسقط بهلاكها الا نصف الدين فالعداء في جنسية المشغول
 بالدين يكون على المرتهن وفي جنسية الفارغ من الدين على الراهن واذا كان العبد رهنا بالف
 وقيمتها الف فاستهلك مالا لرجل فذلك دين في عقه يباع فيه ويستوفى صاحب المال ماله
 لان حق المرتهن في الرهن لا يكون أقوى من ملك المالك ثم حق المثلث عليه في ثمنه مقدم
 على حق المالك فكذلك يكون مقدما على حق المرتهن واذا استوفى صاحب المال ماله كان
 ما بقي للمرتهن فان كان ماله قد حل اقتضاء لانه من جنس حقه وان لم يكن كان رهنا مكان
 الاول لحصته حتى يحل فيأخذه والزيادة على ذلك من حق المرتهن قد سقطت لفوات المالية في
 ضمانه وان كان الرهن عبدا يساوي الما بالف فقتا عيني عبد يساوي مائة فدفع الرهن وأخذ
 العبد أسمى فهو رهن بالف يشترك بها شاء الراهن أو أبي لانه قائم مقام العبد المرهون حين دفع

وأخذ مكانه فكما بقي جميع الدين ببقاء الاول على حاله ويجبر الراهن على الفكاك فكذلك
 يبقى ببقاء خلقه فان أصابه عيب ينقصه ذهب من الدين بحساب ذلك يعنى ان كان العيب
 ينقصه الخمس سقط خمس الالف وان كان النصف فنصف الاول واذا انتقص سعره لم يسقط من
 الدين شئ بمنزلة الاول لو كان باقيا على حاله وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال
 محمد رحمه الله يقوم المأخوذ صحيح العينين وقوم أمى فيبطل من الدين فضل ما بينهما ويصير
 الأمى رهنا بما بقي لانه قائم مقام الاول ولكنه أمى فكان الاول على حاله ذهبت عيناه فنسقط
 حصة العينين من الدين ويكون رهنا بما بقي فان شاء الراهن أخذه وأعطاه ما بقي فيه من
 الدين وان شاء سلمه للمرتهن بما بقي من الدين لتقرر الحاصل في ضمان المرتهن وهو مستقيم
 على أصل محمد رحمه الله وقد ينافى انكسار القلب ^{المرتهن} من تخيير بين أن يسلمه للمرتهن بدينه
 فيجمله في حكم الهلاك وبين أن يفتكه بقضاء الدين فهذا مشله والله أعلم بالصواب

باب الجناية على الرهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بالف وقيمه ألف فصار يساوي ألفين ثم قتله
 رجل فليه ألفان قيمته يوم قتله فان أدى ألفا فالمرتهن أحق بهذه الالف لان حق المرتهن
 في ماله الرهن مقدم على حق الراهن وقد كان جميع الماله في الاصل مشغولا لحق المرتهن
 فالزيادة الحادثة بيع محض لانها لم تكن في أصل الرهن فكل مال اشتمل على أصل ويبع
 فما يخرج منه يكون من الاصل وما سواه يكون من البيع كمال الضاربة اذا نوى بضه على
 الترميم كان ماخرج من رأس المال والتاوى من الربح ولو كانت قيمته في الاصل ألفين
 فماخرج من قيمته بين الراهن والمرتهن نصفين وما توى بينهما لان النصف مشغول لحق
 المرتهن والنصف بمنزلة الامانة في يده وحق الراهن فيه أصل فكان بمنزلة العبد المشترك
 اذا قتل فما يخرج من قيمته يكون بينهما وما يتوى يكون بينهما وان لم يقتل ولكنه فقت
 عينه ثم نوى فالارش على الفاقى لانه ذهب نصف الدين في التفصيل لان العين من الآدى
 نصفه فان كانت قيمته في الاصل ألفا فبقوات نصفه بذهب نصف الدين وان كانت تساوى
 ألفين فبقوات الدين بقوت منه نصف شائع نصفه من المضمون ونصفه من الامانة فبقوات
 نصف المضمون يسقط نصف الدين وان كان الرهن أمة تساوى الف بالف فولدت ولدا
 يساوى الفانم جنت الام جناية فدفعت بها ذهب نصف الدين لان نصف الدين تحول منها

الى ولدها حين دفعت خلا مكلها فيذهب بما بقي فيها وهو نصف الدين كما لو ماتت وان فديا
الام فالفداء عليهما نصفين لانه لما تحول نصف الدين الى الولد بقي المشغول بالدين من الام
نصفها والصف امانة فكان الفداء عليهما لهذا فان مات الولد فالفداء الذي اعطى الولي
قضاء من الدين والام رهن بما بقي لان الولد حين مات قبل المالك صار كأن لم يكن فبين
أن جميع الرهن كان مضمونا بالدين وان الفداء كله كان على المرتهن والراهن لم يكن متطوعا
فيما أدى فاستوجب الرجوع به على المرتهن وسيع المقاصة مقدرة بقدره فيصير الراهن قاضيا
نصف الدين وتبقى الحادثة رها بما بقي من الدين ولو كان الرهن عبدا يساوي ألفا يالف
فقتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو رهن بفتكه بجميع الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله ان شاء الراهن أحده وأدى الدين كله وان شاء سلمه للمرتهن بدينه وأما زفر
رحمه الله فر على أصله فان عبده لو كان العبد الاول بحاله وتراجعت قيمته الى مائة لقضاه
السعر فانه بفتكه بمائة ويستقط ما زاد على ذلك من الدين فكذلك اذا كانت قيمة المدفوع
مكاه مائة وعدما بقضاه سعر الرهن لا يسقط شيء من الدين ولا يتخير الراهن فكذلك
ها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان المدفوع قائم مقام المقتول فيفتكه الراهن
بجميع الدين وعند محمد رحمه الله يتحول جميع الدين من المقتول الى المدفوع الا أن للراهن
الخيار لتغير الدين في ضمان المرتهن بمال منه أوصى به وافتكه بجميع الدين وان شاء سلمه
للمرتهن بدينه بخلاف ما اذا انتقص سعر الاول لان الدين لم يتغير هناك وهو نظير المبيع في
يد البائع اذا انتقص سعره لا يتغير المشتري واذا قتله عبد ودفع به بخير المشتري وهذا بخلاف
ما اذا تراجع سعر الاول الى مائة ثم قتله حر ففرم قيمته مائة فانه يسقط من الدين تسعة مائة
ويأخذ المرتهن المائة قضاء من مثله وزفر رحمه الله يستدل بهذا الفصل ولكننا نقول الدرهم
لا تفك والمائة لا يجوز أن يكون بمقابلتها أكثر من مائة فانه لا يتصور استيفاء جميع الدين
منها بحال بخلاف العبد المدفوع فانه يجوز أن يكون بمقابلته ألف درهم شراء فكذلك جنسا بالدين
وتوهم استيفاء جميع الدين من ماله بان تزد قيمته حتى يشتري بألف حتى ان الحر القاتل
لو عزز الدنانير حتى تبلغ قيمة هذه الدنانير الف درهم وان كان المدفوع صحيحا فذهبت
عنه ذهب نصف الدين لان المدفوع قائم مقام المقتول فقوات نصفه بذهاب عنه كفوات
نصف المقتول بذهاب عنه ولو كانت أمة قتلت عتق العبد المرهون فدفعت به فيها جميعا رهن

بأنف لان المدفوع خلف عن الفات من البين فيتحول اليه ما كان فيها من الدين وان مات
الأمة فكان البين فات من غير صنع أحد وكذلك لو قتل هذا العبد الاور عد فدفع به
كان رهنا مع الامة أيهما مات فات بخمسة وان كانت قيمتهما مختلفة لان المدفوع بالاعور
قائم مقامه فيتحول اليه ما كان في الاعور من الدين وموته كوت ذلك الاعور فان قتل أحدهما
صاحبه كان القاتل رهنا بخمسة وان كان فيه فضل لانهما بمنزلة العبد الاول المرهون فان
أحدهما مدفوع بعينه والاخر نفسه وكان الأول قنأ عين نفسه أو قتل نفسه بعد ما قات
الأمة عينه ودفت به فلم يقطع بقتل أحدهما صاحبه من الدين خمسة ويجعل كأنه مات
وكذلك لو قتل أحدهما عين صاحبه ذهب ربع الدين كما لو ذهبت عينه غير صنع أحد وإذا كان
العبد رهنا بألف وقية ألف فليبه عبدان يدفعان فهما جميعا رهن بألف فان قتل أحدهما
صاحبه كان الباقي رهنا بخمسة وان كانت قيمة كل واحد منهما ألفا أو أكثر بمنزلة ماله
مات أحدهما لانهما جميعا خلف عن العبد المرهون وكل واحد منهما مدفوع بنصفه وكان
الأول أنف نصفه بان قنأ عين نفسه وكذلك ان مات أحدهما أو جنى فدفع فالباقى رهن
بنصف المال ولو كان الرهن بعدين بألف يساوي كل واحد منهما خمسة فزاد كل واحد
منهما حتى صار يساوي القاتل قتل أحدهما صاحبه كان الباقي رهنا بسبعة وخمسين على ما
يكون له عليه في الزيادة لو كان في الاصل لان عند الجناية نصف كل واحد منهما فارغ ونصفه
مشغول وجناية الفارغ على المشغول معتبرة فباعتبارها يتحول نصف ما كان في المشغول الى
القاتل ولو لم يقتل أحدهما صاحبه ولكن قتل كل واحد منهما عبدا فدفع به وقية المدفوع به
قليلة أو كثيرة ثم قتل أحد المدفوعين صاحبه كان القاتل رهنا بسبعة وخمسين لانهما قائمان
مقام المتولين فقتل أحدهما صاحبه كقتل أحد المرهونين في الاصل صاحبه وإذا كان الرهن
بألف وقية كل واحد منهما ألف فقتلها عبدا فدفع بهما قنأ عين نفسه أو
جرح نفسه فانه يذهب بحساب ذلك ولا يكون عليه ارش لانه شخص واحد وان كان قائما
مقام المرهونين وجناية الرء على نفسه لا تعتبر بحال فكان هذا وما لو ذهبت عينه من غير صنع
أحد سواء فسقط من الدين بحساب ذلك والله أعلم

ثم الجزء الحادى والعشرون من مبسوط الامام السرخسى

وبليه الجزء الثانى والعشرون اوله باب النصب فى الرهن

فهرست الجزء الحادى والعشرين من كتاب المبسوط
 هو للامام السرخسى الحنفى رحمه الله

صحيفه

- ٢ باب الصلح فى الوصايا
 ٩ باب الصلح فى الجنابات
 ٢٥ باب الشهادة فى الصلح ٢٦ باب الصلح فى الدين
 ٣٢ باب الخيار فى الصلح ٣٥ باب الصلح فى الدين
 ٤٣ باب الصلح فى السلم ٥٥ باب الصلح فى النصب
 ٦٠ باب الصلح فى العارية والوديعة
 ٦٢ باب الحكمين ٦٣ كتاب الرهن
 ٩١ باب الابرأء والهبة للكميل
 ٩٣ باب اقرار أحد الكفيلين بأن المال عليه
 ٩٦ باب بطلان المال عن الكفيل من غير اداء ولا ابراء
 ٩٨ باب رهن الوصى والولد ١٠٤ باب رهن الحيوان
 ١١٥ باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن
 ١٢٥ باب الشهادة فى الرهن
 ١٣٤ باب رهن المكاتب والبد
 ١٤٩ باب رهن أهل الكمر
 ١٥٤ باب رهن المضارب والشريك
 ١٦٣ باب رهن الارضين وغيرها
 ١٦٤ باب رهن الرجلين وارتهاهما
 ١٦٧ باب جناية الرهن بمضه على بعض
 ١٧٨ باب جناية الرهن على الراهن والمرتهن
 ١٨٢ باب جناية الرهن على غير الراهن والمرتهن
 ١٨٥ باب الجناية على الرهن

تمت

﴿ الجزء الثاني والعشرون من ﴾

كِتَابُ

الْبَيْضُوتِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ

السَّرْحِيِّ

وكتب طاهر الرواية أنت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صمها محمد الشنباني * حرد فيها للمذهب العماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * توارثت بالسند المبسوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للعاهكم الشريد هو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

توسيعه ﴿ قد باسرجع من حصرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جامع من ذوي الدق من أهل المواقفة المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت علي وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للمترجم ﴾

الشيخ محمد فاضل بن شاذي المغربي البصري

وطبعة البعاده بجوار محاقطة بصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الفصب في الرهن

(قال رحمه الله) وإذا كان المبرهنا بألف وقيته ألف فقصه رجل فقتل عنده قتلا خطأ ثم رده فدفعه بالجناية فإنه يرجع على الناصب بقيته لأن المرتهن له بدصحيحة على الرهن وقد أزالها عنه الناصب فكان ضاماً له ما لم يتسوخ فله بالرد كما قبض ولم يرد هنا كما قبضه لأنه قبضه فارغاً عن الجناية ورده مشغولاً بها واستحق بذلك الشغل حين دفع بالجناية فكان له لم يرد أصله ولو هلك عنده قبل الرد كان للمرتهن أن يرجع عليه بقيته فيكون رهناً مكانه فإن فداء المرتهن كانت القيمة التي يأخذ من الناصب له مكان الفداء لأن ما لحق من الغرم إنما لحقه بالجناية عند الناصب وما كان يتوصل إلى إحياء حقه إلا بالفداء فكان له أن يرجع على الناصب بالأقل من القيمة ومما فداء به لأن الذي يتيقن باستحقاقه عليه الأقل منهما ويكون ذلك له مكان الفداء لأن الغرم مقابل بالغرم ولو كان الرهن يساوي ألفين ففداء الراهن والمرتهن كانت القيمة التي يأخذونها من الناصب بينهما نصفين لأن غرم الفداء كان بينهما نصفين وإنما يرجعان بالقيمة باعتبار ما غرما فتكون القيمة بينهما نصفين ولو لم يحن عند الناصب ولكنه أقصد متاعاً لحقه من دين وقيته ألف ثم رده فإنه يباع في الدين إلا أن يصاحبه المرتهن بقضاء الدين فإذا بيع بدى بحق صاحب الدين لأن حقه مقدم على حق المرتهن فإن بقي شيء بعد الدين كان في الرهن ويضمن الناصب ما دفعوا في الدين من عنده لأن ذلك القدر استحق بسبب كان من المبدى في ضمان الناصب فيرجعون به عليه لأن الرد لم يسلم فيه ثم يكون رهناً مع ما بقي من الثمن ولا ينقص من الرهن شيء لأن ما فات من ماله قد أخلف بدلاً وهو المستوفى من الناصب فيبقى جميع الدين بقاء الخلف ولو كان حين قتل قتيلاً في بدل الناصب رده إلى المرتهن فمات عنده بطلت الجناية لأن حق ولي الجناية في تملك نفسه بالدفع إليه وقد فات محل حقه حين مات ثم يسقط الدين بموته في يد المرتهن لأنه عاد إلى يده كما كان مضموناً بالدين

إذا هلك ولا شيء على الناصب لأن الرد قد سلم حين لم يؤخذ منه شيء بالجناية التي كانت عند الناصب وكذلك لو كان السلم عمدا فيه قصاص فمضى ولي الدم أو عني ولي جناية الخطأ أو أبرأ صاحب المال في الاستهلاك فلا شيء على الناصب في هذه الفصول لأنه لم يوجد شيء من العبد بسبب القتل الذي كان منه في يد قيم رده واستخ به حكم فله ولو قتل عند الناصب قتيلا خطأ ثم قتل قتيلا عمدا ثم أفسد متاعا مثل قيمته ثم رده عليهم فاخثاروا دفعه فإنه يدفع بالخطأ ثم يقتله أصحاب العمد كما لو كانت هذه الجناية من العبد في يد المالك وهذا لو نوى التورود وإن جنى ولي الخطأ ولو نوى بالدفع ما يقوت حق ولي العمد في القصاص ولا فائدة في البدلية في البيع بالدين لأنه يقوت به حق ولي الخطأ وإذا استوفى القصاص بطل البيع فلماذا يبدأ بالدفع في الخطأ ثم يقتله أصحاب - - - قصاصا ويكون على الناصب القيمة ويدفع إلى أولياء الخطأ لأن حقهم ثبت في عبد فارغ ولم يسلم لهم ذلك فإنه دفع اليهم عبدا مباح الدم بالقصاص والقيمة بدل عنه فثبت حقهم في البدل بثبوت حقهم في الأصل فإذا رقت إلى أولياء الخطأ أخذها الغرماء ثم يرجع المرتهن على الناصب بقيمة أخرى لأن تلك القيمة استحققت بسبب كان من العبد في ضمانه فيأخذ منه هذه القيمة أصحاب الخطأ أيضا لأن القيمة الأولى لم تسلم لهم فإنها استحققت من يدهم لحق الغرماء في دفع اليهم القيمة الثانية للذي استحققت من يده الجناية التي كانت عند الناصب فيرجع عليه بقيمة أخرى حتى يكون في يد المرتهن قيمة لا تبعة فيها فائدة مقام عبد لم يكن فيه تبعة حين أخذه الناصب ولو بدأ بالدين ثم نسي بالعبد ثم ثبت بالخطأ فاخثاروا الدفع فإنه يدفع بالخطأ ثم يقتل قصاصا لما قلنا ثم يكون على الناصب قيمته للمرتهن ولا سبيل لأولياء الخطأ على هذه القيمة لأن حقهم ما ثبت إلا في عبد مشغول فإنه حين جنى على وليهم كان مشغولا بالدم مباحا بالقصاص وقد دفع اليهم بهذه الصفقة فليس لهم أن يرجعوا بشيء آخر ولكن هذه القيمة يأخذها الغرماء لأنها بدل عن العبد وحقهم كان ثابتا في ماله فثبت في بدله أيضا فإذا أخذها الغرماء رجع المرتهن على الناصب بقيمة أخرى فيكون رهنا مكان العبد لأن القيمة الأولى استحققتها الغرماء بسبب ما في العبد من ضمان الناصب ولو كان الرهن أمة فنصيبها رجل فولدت عنده ولدا وجنى الولد جناية ثم ردها جميعا فإن ولدها يدفع أو يقضى ولا شيء على الناصب من ذلك لأن الولد ما كان في ضمان الناصب فإنه لم ينصب الولد حتى لو مات في يده لم يكن عليه شيء فكذلك

اذا استحق بجناية كانت عنده وهذا لان المستحق على الناصب نسخ فعله بالرد ولم يوجد
 منه فعل في الولد يستحق عليه نسخ ذلك بالرد ولو كان الرهن عبدا يساوى أكثر من
 عشرة آلاف وهو رهن بمثل قيمته فقتله وجعل قتيلا ففداه المرتهن رجع على
 الناصب بمشرة آلاف الا عشرة دراهم لان رجوع الناصب بسبب الجناية التي كانت من
 العبد في ضماؤه فان الرد انما لم يسلم لكونه مشغولا بالجناية وقيمة العبد بسبب الجناية لا يزيد
 على عشرة آلاف الا عشرة (ألا ترى) أن قيمته بسبب الجناية عليه لا تزيد على هذه فيكون ذلك
 قيمته بسبب الجناية منه وهو نظير المكاتب اذا كان كثير القيمة فجنى جناية لم يلزمه أكثر
 من عشرة آلاف الا عشرة بمنزلة مالو جنى عليه ولو كانت قيمته عشرين ألفا أو أكثر وهو
 رهن بمثله فقتل قتيلين عند الناصب ففداه المرتهن بعشرين ألفا لم يرجع على الناصب بأكثر
 من عشرة آلاف الا عشرة لان الرجوع عليه بسبب الجناية وقيمته في الجناية لا تزيد على
 هذا المقدار كما لو لم ينصبه الناصب من يد المرتهن ولكنه قتله لم يلزمه أكثر من عشرة
 آلاف الا عشرة ولو لم يفدوه ولكنهم دفعوه رجع على الناصب أيضا بمشرة آلاف الا
 عشرة فيدفع نفسها الى ولي الجناية الاول لان حقه ثبت في جميع العبد فارغوا ولم يسلم له الا
 النصف فيكون له أن يرجع بنصف القيمة التي قامت مقامه حتى يسلم له كمال حقه ولم يرجع
 المرتهن بذلك على الناصب لان هذا المقدار استحق من يده بالجناية التي كانت عند الناصب
 فتكون هذه المشرة آلاف الا عشرة ذهابا بمثلها من الدين ان كان الدين حالا يأخذها
 المرتهن قضاء من دينه وان كان مؤجلا يكون رهنا في يده لان حق الرهن في الاجل
 مرعى ويبطل الفضل لما بينا أن الدراهم لا تكون مضمونة الا بمثلها ولا يتصور أن يستوفي
 منها أكثر من قدرها من الدين فيبطل الفضل عن الرهن لقوات زيادة المالية في ضمان المرتهن
 ولو لم يقتله حر ولكن قتله عبد قيمته مائة في يد المرتهن كان رهنا بجميع الدين وقد تقدم
 بيان الخلاف على هذا الفصل ولو لم يقتل ولم ينصب ولكن المرتهن باعه بعشرين ألفا وكان
 مسلطا على يمينه ثمن ذهب من مال المرتهن لان حكم الرهن يتحول الى الثمن فهلاك
 كهلاك العبد في يد المرتهن وكذلك لو باعه المدل ولو كان باعه بأقل من الدين رجع بباقي
 الدين على الزامن لان المرتهن في هذا البيع نائب عن الرهن فيكون يمينه كيمين الرهن وذلك
 بمنزلة الفكك ثم يتحول ضمان الدين الى الثمن بقدر الثمن فما زاد على ذلك يبقى في ذمة الرهن

بخلاف القتل فإنه يقتل وهو مرهون فيسقط من الدين مقدار مالية القيمة الواجبة ولهذا قال
 أبو يوسف رحمه الله في الإمالى أنه إذا باع المرتهن أو السدق فالتن لا يكون رهنا إلا أن
 يكون شرط ذلك عند البيع أو عند الرهن وجعل البيع في إبطال حق المرتهن عن العين هنا نظير
 بيع العبد المؤجر برضا المستأجر فإنه يكون مبطلا لحق المستأجر ولكن في ظاهر الرواية في
 البيع هنا تحقيق مقصود المرتهن لأن مقصود المرتهن استيفاء الدين من ماله وذلك حال قيامه
 بالبيع يكون وأنتم صالح لحقه كما كان الأصل صالحا فلذلك كان الثمن مرهونا فأما في بيع
 المؤجر فإبطال مقصود المستأجر لأن مقصوده الانتفاع بالعين والتمن غير صالح لذلك فيبطل
 عقد الأجرة إذا كان البيع برضا ولو كان العبد رهنا بالف وقيمه ألف فرخص السر حتى
 صار يساوي مائة وحل المال فقتله حر غرم مائة ولم يكن للمرتهن غيرها لما بينا وكذلك لو
 قتله الرهن أو المرتهن لأن فيما يلزم كل واحد منهما بالقتل لا يكون أشق من الاجنبي فلا
 يلزمه قيمته الا وقت القتل وإن غصبه الرهن وقيمه ألف فبقي عنده جناية ثم رده على المرتهن
 فقداه فإنه يرجع بالأقل من قيمته ومن القداء على الرهن كما لو كان الغاصب أجنبيا آخر
 وهذا لأن الرهن بمقدار الرهن صار من ماله كاجنبي فنصبه أيام يوجب عليه ما يوجب على
 الاجنبي ولو كان استعاره الرهن قتل عنده قتلا فدفعه الرهن والمرتهن كان الدين على
 الرهن ولا يضمن قيمة الرهن لأنه قبضه على وجه العارية ولا يكون هو فيه دون أجنبي
 آخر فتكون العين أمانة في يده ولكنه خرج عن ضمان الرهن ما دام في يد الرهن لأن ضمان
 الرهن ضمان استيفاء ولا يتحقق ذلك إلا حال ثبوت بد استيفاء المرتهن على الرهن حقيقة
 وحكما ولا بد له حال كونه عارية في يد المرتهن فلذلك لا يسقط شيء من الدين بهلاكه
 وكذلك لو استعاره رجل بأذن الرهن ولو استعاره بغير إذن الرهن فبقي عنده فدفع بالجناية
 كان الرهن بالخيار أن شاء ضمن المرتهن قيمته وأن شاء ضمن المستعير قيمته لأن كل واحد منهما
 جان في حق صاحبه المرتهن بالتسليم والمستعير بالقبض ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء
 لأن المستعير أن ضمن فأنما ضمن بقبضه لنفسه والمرتهن أن ضمن فقد ملكه بالضمان وتبين أنه أعار
 ملك نفسه ثم تكون القيمة رهنا مكانه لأنها قائمة مقامه ولو كان الرهن أعاره بغير إذن المرتهن
 فللمرتهن أن يضمن القيمة أن شاء المستعير وأن شاء الرهن لأن كل واحد منهما جان في حقه
 وحقه في الرهن متمسك على حق الرهن وإذا كان العبد قيمته ألف درهم رهنا بألف فنصبه

رجل يفتي عنده جناية واكتسب عنده ألف درهم ثم رده ورد المال ودفع العبد بالجناية فانه يرجع عليه بقيمة العبد والالف التي اكتسب العبد أو وهب له المولى العبد لاحق للمرتهن فيها لانها غير متولدة من المين فوجود هذا في حق المرتهن كدمه وقد يتنا أنه حين دفع بالجناية فلرد لم يصح فيرجع المرتهن عليه بقيمته ويكون رهنا في يده ولو كان الناصب عبدا يفتي العبد الرهن عنده جناية تستغرق قيمته فذلك في عنق الناصب يباع فيه أو يفدى لان الضمان على الناصب بسبب النصب وضمان النصب بمنزلة ضمان الاستهلاك فالمستحق به ما ليته فيباع فيه أو يفدى بخلاف جناية العبد فالمستحق بالجناية نفسه الا أن يفديه المولى (الأثرى) أن الناصب لو كان حرا كانت القيمة في ماله حالة ولو كان سببها الجناية لكانت عليه في ثلاث سنين ولو كان العبد الناصب يساوى عشرين ألفا والعبد المنصوب يساوى عشرين ألفا فقتل عنده قتيلين فدفع بهما لم يكن في عنق العبد الناصب الا عشرة آلاف غير عشرة دراهم يباع فيها أو يفدى لما يتنا أن الناصب قد رد المنصوب الا أن الرد لم يسلم لكونه مشغولا بالجناية فيكون الرجوع على الناصب لاجل شغل الجناية وقيمة العبد في الجناية لا تزيد على هذا المقدار في حق العبد والحر جميعا الا أن هذا المقدار واجب على الناصب بسبب غصبه فيباع فيه أو يفدى فصار الحاصل أن وجوب هذا الضمان على الناصب باعتبار السببين جميعا فانه لو لا غصبه ما ضمن شيئا بسبب جنايته ولو لا جناية المنصوب عنده لكان رده تاما فلا يرجع عليه بشئ بعد ذلك فاما الرجوع عليه باعتبار الامرين جميعا فلا اعتبار بالجناية لا يرجع عليه بأكثر من عشرة آلاف الا عشرة ولا اعتبار غصبه يباع فيه أو يفدى وفي حق من يرجع السبب هو الاستحقاق من يده بالجناية فلا يرجع الا بعشرة آلاف الا عشرة وفي حق من يرجع عليه وهو الناصب لسبب غصبه فيباع فيه ولو ارتهن عبدا يساوى ألفا فنصبه رجل فقتل عنده قتيلًا خطأ ثم رده فنصبه آخر فقتل عنده قتيلًا خطأ ثم رده فنصبه آخر فقتل عنده قتيلًا خطأ ثم رده واختاروا دفعه فانه يكون بين أصحاب الجنايات أثلاثا سواء حق أولياء الجنايات في رقبته بالاستواء في سبب الاستحقاق فان كل واحد منهم لو انفرد كان مستحقا جميع نفسه بالجناية ولم يضمن الناصب الأول ثلث قيمته لان المدفوع الى ولي الجناية الأولى استحق بسبب كان عند الأول فلهذا يضمن الناصب الأول ثلث قيمته فيدفعها المولى والمرتهن الى ولي القاتل الأول ثم يرجع على الناصب الأول

أيضا بمثله فيدفعه الى ولي القتل الأول لان حقه ثبت في العبد فارعا وما سلم له الا ثلثه فيرجع
في بدله مرتين حتى يسلم له ثلثي القيمة وثلث العبد فارغ لم يرجع على الناصب الاول بمثله
فيكون رهنا في يده ويرجع على الناصب الثاني بثلث قيمته فيدفع نصف ذلك الى ولي القتل
الثاني لانه حين جنى على وليه كان مشغولا بالجناية فاعما بقيت حق ولي الثاني في نصفه وقد
سلم له الثلث فيرجع الى تمام حقه وذلك نصف الثلث حتى يسلم له النصف ثم يرجع المرهن
على الناصب الثاني بذلك فيجزل في يده ثلث القيمة مع ثلث الأول سرهونا ويكون على
الثالث ثلث قيمته ولا يدفع الى ولي القتل الثالث لانه حين جنى عليه كان مشغولا بجنايتين
فاما يثبت حقه في ثلث العبد وقد سلم له ثلثه فيجتمع في يد المرهن قيمة كاملة ويكون رهنا
مكان العبد وهذا التخرج انما يستقيم على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فاما عند
محمد وزفر رحمهما الله فيستوفى من الناصب الأول من ثلث القيمة ولا يدفع شيء منه الى ولي
الجناية الاولى لان رجوعه ببدل ما دفعه الى ولي الجناية الاولى فكيف يجمع البدل والمبدل
في ملكه ويان هذا الفصل الثاني في كتاب الديات ان شاء الله تعالى وكذلك ان كان الناصب
واحدا فغصب ثم رد أو كان جنى هذه الجنايات في يده قبل أن يرد فالتخرج مثل ذلك أنه
يقرم قيمته فيأخذ ولي القتل الأول ثلثها والثاني سلسها ثم يرجع بذلك كله على الناصب
فيكون رهنا لان المعنى في الكل واحد وفائدة وضعه في ثلثه من الناصبين ايضاح الكلام واذا
ارهن أمة تساوي خمسة آلاف بألف فغصبها رجل فبنت عنده جناية دون الخمس ثم ردها
فاختاروا فداءها فلي المرهن خمس الفداء وعلى الراهن أربعة أخماسه لان خمسها مضمون بالدين
والفداء بقدره على المرهن وأربعة أخماسها امانة والفداء بقدر ذلك على الراهن ولم يرجعوا
بذلك على الناصب ان كانت الجناية أقل من خمسة آلاف وان كانت الجناية خمسة آلاف
أو أكثر رجعوا على الناصب بخمسة آلاف الا عشرة لان الرجوع بسبب الجناية التي كانت
منها عند الناصب وقيمة الأمة بسبب الجناية لا يزيد على خمسة آلاف الا عشرة في الروايات
الظاهرة واذا غصب رجل العبد المهرن فاستهلك عنده متاعا فمليه قيمة ذلك المتاع دينا في
عنته بالتمام ما بلغ كما لو استهلك عند المالك أو المرهن فاذا رده فالعزم بالخيار ان شاء استسماه
وان شاء بيع له في ذلك لان لوصوله الى حقه محلين اما ماليته فيوفيه بالبيع أو الكسب
بالاستسماه وله في أحد الجانبين منفعة التجيل يعني في البيع وفي الجانب الآخر منفعة توفير

حقه عليه فيختار أى ذلك صنع به يضمن الناصب الأقل من قيمته ومن الدين لأن استحقاق ذلك بسبب كان بإثره الناصب إلا أن تمام الاستحقاق في مقدار الاول فان الدين ان كان أقل فليس عليه الا ذلك لان الرد انما لم يسلم لشغل الدين وان كانت قيمته أقل فالناصب ما صار ضمانا الا مقدار قيمته ولا يكون هذا على ما لو فات في يده فان استسعى العبد في الدين ولو ألتا فأداه وأخذوا من الناصب قيمته أيضا كانت هذه القيمة للمولى لانه قام مقام كسبه الذى أخذته الترماء وقد بينا أن حق المرهن في الكسب فكذلك فيما قام مقام الكسب والعبد رهن على حاله ولو بيع العبد في الدين فاستوفى التريم حقه رجعوا على الناصب بالقيمة وكانت رهنا لان ما يرميه الناصب هنا بدل مالية العبد المدفوع الى التريم وحق المرهن كان ثابتا فيه فان باعوه بثلاثة آلاف وقيمته ألفان والدين ألف والرهن الاول ألف فبعضوا للترماء ألفا وضمنوا للناصب ثلث قيمته فتكون هذه الألفان وثلاث القيمة رهنا بالمال لا ينقص منه شيء لان قيمته ألفان وقد بقي مثل ذلك ففرغا انه لم يستتض شيئا من المالية التى هى أصل في ضمان المرهن وانما ضمن الناصب ثلث قيمته لان المستحق بالسبب الذى كان عنده ثلث بدل العبد ولو استحق جميع البدل ما كان يرجع عليه الا بقيمته فكذلك اذا استحق ثلث بدله فائما يرجع عليه بثلاث القيمة ولو كانوا باعوه بالدين فبعضوا غريم العبد ألفين رجعوا على الناصب بنصف القيمة لان المستحق بالسبب الذى كان عنده نصف بدله وكانت هاتان الألفان رهنا بالمال مكانه لانه لم يفت شيئا من مالية الرهن الذى كان موجودا عند قبض المرهن ولو توى ما على الناصب كانت هذه الألف التى بقيت رهنا بنصف الدين لان نصف المالية تلف في ضمان المرهن فان بنصب الناصب لا يخرج العبد من ضمان المرهن في حق الراهن ولو كان العبد رهنا بالف على يدى عدل وقيمته ألف فباعه البدل بالدين وكان مسلطا على البيع فتوت احدهما وخرجت الاخرى استوفاهما المرهن لان الألف الاخرى زيادة وقد بينا ان ما توى كان من الزيادة لامن الاصل ولو كانت قيمته التى درهم عند المرهن والمسألة بحالها فنصف هذه الألف التى خرجت للمرهن ونصفها للراهن لما بينا ان نصف المالية مشغول بحق المرهن ونصفها بحق الراهن فما خرج من البدل يكون نصفين وما توى عليهما نصفان ولو باعه بثلاثة آلاف فخرجت الألف وتوى ألفان كان ما يخرج بينهما نصفين لان الألف الثالثة زيادة فيجعل التاوى بينهما وانما يعتبر ما كان أصلا وهو

أنتان فكان هذه ومالو بيع العبد بالعين سواء والله أعلم

باب جناية الرهن في الحفر

(قال رحمه الله) وإذا كان العبد رهنا بالف وقيمته ألف ثم غصبه رجل فحفر عنده بئرا في الطريق ووضع في الطريق حجرا ثم رده الناصب على المرتن فافتكه الرهن بقضاء الدين ثم وقع في البئر انسان فمات قيل للرهن ادفن عبدك أو ادفنه بالدية لان العبد صار جانيا على الواقع بالحفر السابق عند وقوعه في البئر فإنه بالحفر متسبب لامتلافه بازالة ما به كان يستمسك على الارض وهو متمدد في هذا التسيب وحين صنع هذا كان ملكا للرهن وهو على ملكه عند الوقوع أيضا فيخاطب بالدفن أو القداء كما لو قتله بيده وأى ذلك فل يرجع على الناصب بقيمته لان فعل الرد لم يعلم وتبين انه كان قاصرا حين استحق بسبب فعل كان باثره عنده وقيل بل المرتن هو الذي يرجع على الناصب بقيمته فيدفعه الى الرهن لان الناصب فوت يد الرهن بنصبه ولكن الاول أصح فان حق المرتن في اليد مالم يصل اليه دينه وقد وصل اليه حقه فانما المعتبر الآن حق المالك فهو الذي يرجع على الناصب بالقيمة فان كان الناصب مفلسا أو غائبا رجع الرهن على المرتن بالذي قضاه اذا كان الرهن والدين سواء حتى يكون القداء من مال المرتن لانه حين حفر كان في ضمان المرتن فيما بينه وبين الرهن (ألا ترى) انه لو هلك في يد الناصب وتوت عليه القيمة سقط دين المرتن وقد بين أن بالفكالك لم يعلم للرهن حين استحق من يده بسبب كان قبل الفكالك فيجمل كالمالك في يد المرتن بعد استيفاء الدين وفي هذا ما يلزمه رد المستوفى لانه تبين أنه بالفكالك في يده صار مستوفيا دينه فان عطب بالحفر آخر فمات وقد دفع العبد الى صاحب البئر فإنه يقال لصاحب البئر ادفن نصفه أو ادفنه بشرة آلاف درهم لان الجنائين قد حصنا في ملك رجل واحد وهما من جنس واحد فيكون حق كل واحد منهما في نصف العبد الا أن صاحب البئر قد ملك جميع العبد حين دفع اليه فقام هو في نصيب صاحب الحفر مقام المولى فيخير بين أن يدفع اليه نصفه أو يقديه بشرة آلاف ولا يتبع المرتن ولا المولى من ذلك بشئ سوى الذي تبهم أول مرة لان جنائيات العبد وان كثرت لا توجب على المولى الا دفع العبد وقد دفع العبد والذي عطب بالحفر مثل آخر لو وقع في

البئر لان اوجب واحد في الموضين واذا حفر العبد بئرا في الطريق وهو رهن بالف وقيمت
ألف فوقع فيها عبد فذهبت عيناه فانه يدفع العبد الرهن أو يقديه بمنزلة مالو فقا عيني العبد
بيده والعداء كله على المرتين لان العبد كله مضمون بالدين فان فداء فهو رهن على حاله وأخذ
المرتين العبد الاعمى فكان له مكان مادي من العداء وان دفع العبد الرهن وأخذ الاعمى
كان رهما مكانه فالف لانه قتم مقامه في حكم الرهن وان وقع في البئر آخر اشتركا في
العبد الحار محصة ذلك أو يقديه مولاه الذي عنده بالف لان الجنائين استندنا الى سبب
واحد فكسهما وجدا معا فيكون حق الوالين في العبد ولا يلحق الاعمى من ذلك شيء لانه
قتم مقام العبد في حكم الرهن لا في حكم الجنابة فانه بالدفع خرج من حكم الرهن وتقرر حكم
الجنابة فيه فلهذا لا يلحق الاعمى من جنايته شيء وان وقعت في البئر دابة فمطبت أخذها
العبد في يدي أصحابه حتى يباع له في ذلك بمنزلة مالو كانت الجنابتان من العبد بيده فان قتل
اسنانا وأتلف مال آخر فهناك يدفع بالجنابة أولا ثم يباع بالدين الا أن يقضي ولي الجنابة
الدين وهذا لانه لا مجانسة في وجوب القامين هنا فالمتحق بالجنابة نفسه والمستحق بالاستهلاك
يعة في الدين فلا تثبت المشاركة بينهما ولكن ابقاء الحقين ممكن بان يدفع بالجنابة ثم يباع
في الدين ولا يلحق الاعمى شيء من ذلك لما قلنا فان بيع العبد في ثمن الدابة ثم وقع في البئر
آخر فمات لم يكن له أرش ودهر لار الملك الذي كان فيه حين حفر قد مات وتجدد
لانه شترى ملك بسبب مبتدأ فلا يستحق عليه هذا الملك بسبب ذلك العمل وذلك الملك الذي
كان قد مات مكانه مات أو قبل عمدا بخلاف ما قبل البيع في الدين فان ملك المدفوع اليه
بالجنابة خلف عن ملك المولى فيبقى حكم ذلك الفعل حتى اذا وقع فيه آخر شارك المدفوع اليه
في رقبته فان وقعت في البئر دابة أخرى شركوا أصحاب الدابة الاولى في الثمن بقدر فيستلأن
اتلاف الدابتين من العبد استند الى سبب واحد وبينهما مجانسة في الموجب فكان حقها في الثمن
وهو قائم في يد من حفر بئرا في الطريق وهو رهن بألف وقيمتها ألفان ثم جنى بعد الحفر
على عبده فقا عينه فدفع واحد العبد فهو رهن مكانه فان وقع في البئر عبدا آخر فذهبت عيناه
قبل لمولاه الذي هو عنده ادفع نصفه وحذ هذا العبد الاعمى أو افده بقية الاعمى لما يدا
أو ملكه في العبد المدفوع خلف عن ملك المولى فيبقى فعله باعتباره ووجوب الجنائين واحد
فتثبت المشاركة بينهما ويكون حق مولى العبد الواقع في البئر في نصف العبد المدفوع الا أنه

الآن في ملك المدفوع اليه فيقوم هو في ثبوت الخيار له مقام المولى ان شاء دفع النصف اليه وان شاء فدها بقيمة هذا الاعمى وأخذ الاعمى فكان له بمقابلة ما أدى والمسد الاعمى الاول رهن بألف على حاله لانه قائم مقام المدفوع في حكم الرهن فان كان الاعمى الاول امة فولدت ولدا تم ماتت هي قسم الالف على قيمتها وقيمة ولدها فيبطل ما أصاب قيمتها لاما سرهونة بجميع الالف فكانها هي التي رهننت في الابتداء فولدت فيقسم الدين على قيمتها وقيمة ولدها الا أنه تعتبر في القسمة قيمتها عميةا لاما انما تقوم حين ثبت حكم الرهن فيها وانما ثبت حكم الرهن فيها وهي عميةا واذا احتضر العبد الرهن بئرا في الطريق أو وضع فيها شيئا فمطب به الراهن أو أحد من رقيقه لم يهتم من ذلك ضمان بمنزلة ما لو جنى يده على الراهن أو على رقيقه وان وقع فيها المرتهن أو أحد من رقيقه فهذا وما لو جنى عليه يده سواء فيها احتضروا وبها اذا كانت قيمته مثل الدين أو كان في قيمته فضل عن الدين وقد بينا هذه الفصول في جنائنه يده فكذلك في جنائنه بمنجر البئر واذا أسره المرتهن أن يحفر بئرا في فائه فمطب فيها الراهن أو غيره فهو على عاقلة المرتهن لان المرتهن أن يحفر في فائه فان الفناء اسم لموضع يصل بملكه غير مملوك له مسد لمناصفه وهو أحق الناس بربط الدواب وكسر الحطب فيه فيكون التدبير في ذلك الموضع اليه واذا كان له أن يحفر فيه بنفسه فله أن يأمر غيره به وفضل العبد كفضل المرتهن بنفسه ولو فعله هو بنفسه فمطب فيه الراهن كان على عاقلته فكذلك اذا فعله العبد وهذا لانه لما لم يكن هذا الموضع مملوكا له فقيده فله بشرط السلامة كالشيء في الطريق فاذا لم يسلم كان هو ضامنا لما يمتط بسبب فعله وكذلك لو كان الراهن أسره بذلك في فناء نفسه كان على عاقلة الراهن ولو أسره الراهن أو المرتهن أن يقتل رجلا فقتله فدفع به كان على الذي أسره بذلك قيمته فيكون رهنا مكانه أما موجب الجناية هنا فيتملق رقبته بخلاف الاول لان الراهن أو المرتهن لا يملك مباشرة القتل بأيديهما فلا يعتبر أسرها في نقل فعل العبد اليهما واذا بقي العبد جانيا كان مؤاخدا بموجب الجناية في الاول واعتبر أسرها في الحفر في الفناء لما قلنا فينقل فعل العبد الى الأسر فلهذا لم يكن في رقة العبد من ذلك شيء ثم الاسر في مسألة القتل صار مستعلا للعبد غاصبا فاذا استحق بذلك السبب فمليه ضمان قيمته والقيمة قائمة مقامه فيكون رهنا وكذلك لو بعته ليعتق دابته فوطئت انسانا لانه بالاستعمال صار غاصبا له وان كان بعته الراهن باذن المرتهن دفع بالجناية وكان الدين على الراهن لانه خرج من ضمان الدين

حين يثمن الراهن في حاجته باذن المرتهن بمنزلة ما لو أعاره المرتهن من الراهن ولو مات في هذه الحالة لم يسقط من الدين شيء وكذلك اذا استحق بجنابة في هذه الحالة وكذلك لو كان يثمن المرتهن باذن الراهن لان المرتهن لو استعاره من الراهن فاما يعمل له بحكم العارية لا يكون مضموما بالدين لو هلك وكذلك اذا استحق بجنابة في هذه الحالة واذا أقر الراهن بالامانة الرهن لرجل فروجها ذلك الرجل جاز النكاح لانه بالاقرار سلط المقر له على تزوجها ولو زوج نفسه جاز النكاح فكذلك اذا زوجها ذلك الرجل جاز النكاح لانه بالاقرار سلط المقر له على تزويجها ولو زوج نفسه جاز النكاح فكذلك اذا زوجها غيره بتسليطه وقد بينا نظيره في التتق والتزويج بمنزلة العتق في انه لا يشترط صحة القدرة على التسليم ولكن ليس للزوج أن يقربها لان الراهن ممنوع من غشيانها بنفسه لحق المرتهن فكذلك يمنع منه المقر له أو من زوجها منه المقر له وهذا لانه لو غشيا الزوج دعما تحمل فتتقص ماله بها بسبب الحبيل وربما تنسر عليها الولادة فتبوت منها وفي ذلك من الضرر على المرتهن مالا يخفى ولو رهن رجل أمة لها زوج كان الرهن جائزا لان المنكوحة مال متقوم يمكن استيفاء الدين من ماله بالبيع فيكون رهنا جائزا فان غشيا الزوج فهلك من ذلك ففي القياس تهلك من مال الراهن لان الزوج اما غشيا بتسليط الراهن حين زوجها منه فيجعل فعله كفعل الراهن بنفسه (ألا ترى) أنه لو زوجها بعد الرهن فوطئها الزوج فمات من ذلك كانت من مال الراهن فكذلك اذا كان التزويج قبل الرهن لان موته من الوطء لا من التزويج والوطء في الفصلين ابتداء فعل من الواطئ بعد الرهن ولكننا استحسن أن يجعلها هالكة من الرهن حتى يسقط دين المرتهن لانه لم يوجد من الراهن بعد عقد الرهن فعل يصير به مسلطا على اتلافها بل المرتهن حين قبل الرهن فيها مع علمه أنها منكوحة فقد صار راضيا بها على هذه الصفة وأكثر ما فيه أنه لم يرض بوطء الزوج اياها ولكن لا معتبر برضاه في ذلك لان حق الزوج كان مقدما على حقه والمولى لا يملك ابطال حق الزوج بالرهن هنا فلماذا يجعل كالمات من غير صنع أحد فسقط الدين بخلاف ما اذا كان التزويج بعد الرهن فقد وجد هناك من الراهن بعد الرهن تسليط الزوج على وطئها ولم يوجد الرضا من المرتهن بذلك والزوج ممنوع من وطئها لحق المرتهن هنا فان حقه سابق على حق الزوج فلهذا اذا هلك من الوطء يجعل كالمات هلكت بفعل الراهن فلا يسقط دين المرتهن واذا أشهد الراهنان بالرهن

لانسان لم تجز شهادتهما لان عقد الرهن لازم من جهة الراهنين فوما بهذه الشهادة يريدان
 السعي في نقض ما قد تم بهما وابطال يد الاستيفاء المستحقة للمرتهن عليهما ولو شهد به
 المرتهنان جاز لانهما ممكنان من رد الرهن متى شاء فليس في هذه الشهادة ابطال حق مستحق
 عليهما بل في هذه الشهادة ضرر عليهما لان حق استيفاء الدين من مالية الرهن كان ثابتا
 لهما ويبطل ذلك بشهادتهما فتقبل الشهادة لانقضاء التهمة ولو شهد به كفيلا بالمال لم تجز
 شهادتهما لانهما بمنزلة الراهنين ولو شهد به ابنا الراهن أو ابنا الكفيل والأب منكر
 جازت الشهادة لانهما يشهدان على أبيهما وكذلك لو شهد به ابنا المرتهن لانهما شهدا على
 أبيهما ببطان حقه في ثبوت يد الاستيفاء ولو كان الراهن مكتابا أو عبدا أجاز فشهد مولى به
 بذلك وهو منكر جازت الشهادة لانهما يشهدان على مكاتبهما أو عبدهما في استحقاق
 الملك والكسب عليه وبطلان المقد الذي يشره واذا ادعى رجل على الرهن انه له وان راحته
 سرقة منه وسأل المرتهن أن يخرج به حتى يقيم البينة فأبى ذلك المرتهن فإنه يجبر على اخراجه
 لانه لا ضرر في اخراجه على المرتهن وفيه منفعة للمدعى لانه لا يتمكن من اثبات دعواه
 بالبينة الا بعد احضار المين ليشير اليه في الدعوى ويشير اليه الشهود في الشهادة والمرتهن
 في الامتناع من الاحضار تمتعت قاصدا للاضرار به فيمنعه القاضي من ذلك واذا ارتهن
 الرجل رهنا وأقر أن قيمته ألف ثم جاء به بعد ذلك وقيمه مائة درهم ولم يتغير فقال الراهن
 ليس هذا متاعي فالقول قوله في ذلك لانهما تصادقا على صفة متاعه انه يساوي القا والذي
 أحضره ليس على تلك الصفة فالظاهر شاهد للراهن فيجعل القول قوله في ذلك واذا قبلنا
 قوله كان على المرتهن ان يجيء بمتاع يساوي ألفا أو يحكم بان الرهن هلك في يده فيسقط
 دينه واذا باع رجلا شيئا من رجل الى رجل على أن يرهنهما هذا المبد فعمل ثم شهدا ان
 الرهن لفلان فان قالوا فنحن نرضى أن يكون ديننا الى أجل بغير رهن جازت شهادتهما لخلوها
 عن التهمة فانه لا منفعة لهما في قبول هذه الشهادة حين أسقطا حقهما في المطالبة برهن آخر
 بل عليهما فيه ضرر وان قالوا لا تزيد رهنا غيره أو يرد علينا متاعنا أبطلت شهادتهما لتمكن
 التهمة فيرا فانهما يشهدان لانفسهما بثبوت حق مطالبة الراهن برهن آخر أو رد المتاع عليهما
 واذا باع متاعا من رجل على أن يرهنه رهنا بيسه فاستحق أو هلك قبل الرهن أو رهنه رهنا
 رضى به أو أعطاه قيمة ذلك الرهن فيكون رهنا عنده أو رد عليه ماله وقد بينا هذا

الفصل فيما تقدم واذا راد الراهن مع الرهن رهنا آخر نظر الى قيمة الاول يوم رهنه والى
 قيمة الزيادة يوم قضائها المرتين في قسمة الدين لان حكم الرهن في الزيادة انما يثبت بقبض
 المرتين منه بترقيتها حين ثبت حكم الرهن فيها كما يتبر ذلك في قيمة الاصل ولو كان لرجل
 على رجل عشرون درهما رهنه بمشرة منها ما يساوي عشرة ثم قضاه عشرة فله أن يجلبها بما
 في الرهن وبقبض الرهن أما حواز هذا الرهن فالتشويخ في الدين ولا تشويخ في الرهن
 والتشويخ في الدين لا يمنع حواز المقدم التاضي هو الذي ملك المستوفى هذه المشرة واليه
 بان المهمة التي أوفاهما فإذا قال انما أوفيتها مما كان في الرهن ولو كان رهنه الثوب لجميع المال لم
 يكن له أن يقبضه حتى يؤدي جميع المال قلت قيمته أو كثرت لان الرهن محبوس بكل جزء
 من الدين لاتحاد الصفة ولو رهه بمشرة منها ثوبا يساوي عشرين ثم زاده ثوبا آخر رهنا بالمشرة
 الاخرى فهو حائر لما قلنا وان جملة رهنا بالعشرين جميعا فهو جائز فان هلك الثوب الاول
 ذهب ثلثي المشرة وان هلك الثوب الآخر ذهب ثلث المشرة التي بها الرهن الاول
 ويجمع المشرة الاخرى لانه لما رهنه الثوب الاخرى بجميع العشرين كان نصفه بالمشرة التي
 لا رهن بها ونصفه زيادة في الرهن الاول بالمشرة الآخر فيقسم ملك المشرة على قيمة الثوب
 الاول يوم رهنه وذلك عشرون وعلى قيمة نصف الثوب الثاني وذلك عشرة فيقسم اثلاثا
 ثلثاها في الثوب الاول فاذا هلك هلك به وثلثها مع المشرة الاخرى في الثوب الثاني فاذا
 هلك هلك به لان في قيمته وفاء بالدين وزيادة واذا كان لرجل على رجلين مال وكل واحد
 منهما كفيل عن صاحبه فأعطاه أحدهما رهنا بجميع المال يساويه ثم أعطاه الآخر رهنا بجميع
 المال يساويه فهو جائز وأيهما هلك هلك بنصف المال لان كل واحد منهما مطالب بجميع
 المال هنا فهما كشخص واحد في ايفاء هذا الدين حتى لو أداه أحدهما رجع على صاحبه
 نصفه فيحمل الرهن من الثاني زيادة في الرهن الاول فيقسم الدين على قيمة الرهين وقيمتها
 سواء فاهما هلك ذهب بنصف المال وكذلك لو كانا مكاتين مكتبة واحدة وكذلك لو كان
 المال على أحدهما والاخر به كفيل وذكر في اختلاف زفر ومقبوب رحمهما الله هذا
 الفصل وقال عند زفر رحمه الله اذا هلك أحدهما يهلك جميع المال لان كل واحد منهما ماضى
 بالرهن في متاعه الا بجميع الدين ولكل واحد منهما في ذلك غرض صحيح فنرض الكفيل
 في ذلك أن يصير موفيا جميع الدين بهلاكه ليرجع بالكل على الاصيل وغرض الاصيل أن

يسبر موفيا جميع الدين هلاكه حتى لا يرجع الكفيل عليه بشئ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ان لم يعلم الثاني بالرهن الاول فكذلك الجواب وان علم به فالثاني رهن بنصف المال والاول رهن بجميع المال لوجود الرضا من الثاني بان يكون رهنه زيادة في الرهن الاول حين علم به ولو ان المدين رهن متاعه بالدين الذي عليه وتبرع اسلم فان رهن به متاعا آخر له فقد روى هشام عن محمد رحمه الله قال ان هلك رهن المطلوب هلك جميع الدين وان هلك رهن المتبرع هلك نصف الدين لان رهن المطلوب صار مضمرنا بجميع الدين فالتبرع لا يملك فيه تبرع موجب عقده عليه وأما رهن المتبرع فهو زيادة في رهن المطلوب فيكون بنصف الدين ولو رهنه بمشرين درهما ديناراً يساوي عشرة ثم رخص الورق فصارت عشرون درهما بدينار فهلك الدينار فأما يهلك بالعشرة لان المتبرع قيمة الرهن حين قبضه المرتين ولو كان له عليه عشرة دراهم فرهن له ديناراً يساوي عشرة ثم غلا الورق فصارت خمسة بدينار ثم رهنه ديناراً آخر فيها جميعا رهن بالعشرة فان هلك الدينار الاول ذهب بثنائي العشرة وان هلك الآخر ذهب بثلاثا لان المتبرع في الانقسام قيمة كل واحد منهما حين ثبت حكم الرهن فيه ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بخمسمائة منها عبداً يساوي خمسمائة ثم زاده أمة رهنا بالألف كلها تساوي القاف ولدت بنتا تساوي خمسمائة ثم مات العبد والامة بقى الولد بسدس الخمسمائة التي كان العبد رهنا بها وثلاث الخمسمائة الاخرى لان نصف الامة رهن بخمسمائة ونصفها زيادة في رهن العبد بالخمسمائة الاخرى فتقسم تلك الخمسمائة على قيمة العبد وقيمة نصف الامة وهما سواء فانقسم نصفين وصار في الامة نصف الخمسمائة الاول مع الخمسمائة الاخرى فلما ولدت ولداً يساوي خمسمائة انقسم ما فيها على قيمتها وعلى قيمة ولدها اثلاثا لان قيمتها حين رهنه ألف وقيمة ولدها خمسمائة فصارت اولاد تلك الخمسمائة الاخرى وسدس الخمسمائة الاولى فيبقى ذلك القدر ببقاء الولد ويسقط ما سوى ذلك بموت العبد والامة واذا ارثن عبداً بخمسمائة وهو يساوي ألفاً ثم زاده المرتين خمسمائة على أن زاده الآخر أمة رهنا بجميع المال ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تكون الامة رهنا بجميع المال نصفها مع العبد في الخمسمائة الاولى ونصفها بالخمسمائة الاخرى وعند أبي يوسف رحمه الله هما جميعا يكونان رهنا بالألف كلها لان أبا يوسف رحمه الله يجوز الزيادة في الرهن والدين وهما يجوزان الزيادة في الرهن دون الدين فلهذا كان العبد مع نصف الامة رهنا بالخمسمائة

الاول ونصف الامة وهنا بالخمسائة الاخرى وليس في المبد من الخمسائة الاخرى شيء ولو
 كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بخمسائة منها جارية تساوي خمسائة فولدت كل
 واحدة منهما ابنا قيمته مثل قيمة امه فالاولى وابنها ونصف الآخر ونصف ابنا رهن بالخمسائة
 الاول ونصف الآخر ونصف ابنا رهن بالخمسائة الاخرى فان ماتت الام الاخرى ذهب
 ربع هذه الخمسائة التي فيها خاصة وبقي نصف ابنا بثلاثة ارباع وبذهب من الخمسائة الاول
 خمسون درهما لان الجارية الاخرى تمناها خمسائة فكل واحد من الولدين تبع لامه فنصف
 الجارية الاخرى زيادة في رهن الخمسائة الاول ونصفها رهن بالخمسائة الاخرى وقيمة هذا
 النصف مائتان وخمسون والرهن مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين فصار ثلث المائتين
 وخمسين من هذه الخمسائة مقسوما على نصف قيمتها ولدها وهما سواء والذي فيها من هذه
 الخمسائة ربحها مائة وخمسة وعشرون ولهذا يسقط بهلا كبر ربع هذه الخمسائة وبقي نصف ابنا
 بثلاثة ارباعها فاما الخمسائة الاولى فانقسمت على قيمة الجارية الاولى وهي ألف وعلى قيمة
 نصف الجارية الثانية وهو مائتان وخمسون فاذا جعل كل مائتين وخمسين بينهما انقسم
 انخاسا خمس ذلك وهو مائة في نصف الجارية الاخرى ثم انقسم ذلك على نصف قيمتها
 ونصف قيمة ولدها نصفين فكان الذي فيها من الخمسائة الاولى خمسون درهما فيذهب
 ذلك القدر بهلا كما لو كان لرجل على رجل ألف درهم وزن سبعة فرهنه بخمسائة منها أمة
 تساوي ثمانمائة ربحا للمال كله فولدت كل واحدة منهما ابنا قيمته مثل قيمة امه ثم ماتت
 الاولى ذهب من الخمسائة الاولى السدس لان نصف الامة الثانية زيادة في الرهن بالخمسائة
 الاولى ونصفها رهن بالخمسائة الاخرى فالخمسائة الاولى انقسمت على قيمة الجارية الاولى
 وهو مائتان وعلى نصف قيمة الاخرى وهو اربعمائة فيقسم اثلاثا ثلثها في الجارية الاولى وثلثها
 في نصف الجارية الاخرى ثم انقسم ما في الاولى وهو ثلث الخمسائة على قيمتها وقيمة ولدها
 نصفين فحاصل ما بقي فيها سدس الخمسائة وذلك ثلاثة وثمانون وثلث فاذا هلكت هلكت
 ولو لم تمت الاولى وماتت الاخرى ذهب من الخمسائة الاولى ثلثها ومن الخمسائة الاخرى
 خمسها لان ثلثي الخمسائة الاولى كان في نصفها وقد انقسم ذلك عليها وعلى نصف ولدها نصفين
 فانما بقي فيها من تلك الخمسائة ثلثها فيهلك بذلك وقد كان نصفها موهونا بالخمسائة الاخرى
 الا ان قيمة نصفها اربعمائة فلا يثبت فيه من الضمان الا قدر قيمتها ثم نصف ذلك قد تحول

الى نصف ولدها فانما بقي فيها من الخمسة الاخرى مائتان وذلك خساها فلماذا هلك بذلك ولو كان رهنه بخمسة من الالف أمة تساوى ألفا ورهنه بالخمسة الباقية عبدا يساوى ألفا ثم زاده أمة رهنها فالمل كله يساوى ألفا ثم ولدت كل واحدة من الامتين أمة تساوى ألفا ثم ماتت الاخرى ذهب سدس المال لانها كانت زيادة في الكل فنصفها مع الامتة رهن بالخمسة الاولى ونصفها مع العبد رهن بالخمسة الاخرى ثم كل خمسة تنقسم أثلاثا على نصفها وعلى جميع قيمة ما هو مرهون بها خاصة وهو ألف فاصل ما بقيت فيها بالانقسام ثلث الالف ثم انقسم هذا القدر عليها وعلى ولدها نصين فانما بقي فيها سدس المال فيهلك بذلك وكذلك لو ماتت الاولى ذهبت بسدس المال لان الذي كان فيها ثلثا الخمسة الاولى وهو ثلث جميع المال وقد تحول نصف ذلك الى اولادها فانما بقي فيها سدس المال وهو أن بالعبد ذهب ثلث الدين لان الذي أصاب العبد بالقسم ثلثا الخمسة الثانية وذلك ثلث جميع الدين فبونه يسقط ذلك المدة ولو لم يمت العبد ففرضي المطالب الطالب خمسة كان له أن يأخذ ان شاء العبد الاول وان شاء الامة الاولى وابنها لانه هو المالك فيكون له أن يصرف ذلك الى أى الرهين شاء فيسترد ذلك وليس له أن يقبض الامة الآخرة ولا ولدها حتى يؤدي جميع المال لان الامة الآخرة رهن بجميع المال فتجبس بكل جزء من اجزاء المال ولدها بمنزلة ما ذكر في اختلاف زفر وبموتوب ورحمة الله الاخرى رهن بجزء من ألف درهم فاستحق احداهما فلى قول أبي يوسف رحمه الله الاخرى رهن بمحصتها من الالف وعلى قول زفر رحمه الله الاخرى رهن بجميع الالف ان هلكت وذلك قيمتها على كفاها ولا يفتكها الا بجميع المال ولو ظهر أن احداهما مدبرة أو أم ولد فالأخرى رهن بجميع المال بالاتفاق وان هلكت هلكت به فزفر رحمه الله قال استحقاق النذر احداهما باستحقاقها نفسها وأبو يوسف رحمه الله فرق بينهما فقال المستحق محل للرهن بدليل انه لو رهنها برضا صاحبها جاز فينقسم الدين على قيمتها فانما صارت الاخرى رهنها بمحصتها فاذا هلكت هلكت به والمدبرة وأم الولد ليست بمن محل للرهن فيكون جميع الدين في الاخرى فاذا هلكت وفي قيمتها وفاء بذلك صار المرهن مستوفيا جميع دينه والله أعلم بالصواب

كتاب المضاربة

(قال رحمه الله) قال الشيخ الامام الاجل الراشد شمس الأئمة وغفر الاسلام أبو

بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء المضاربة مشتقة من الضرب في الارض
 وانما سمي به لان المضارب يستحق الربح بسميه وعمله فهو شريك في الربح ورأس مال
 الضرب في الارض والتصرف وأهل المدينة يسمون هذا المقدم مقارضة وذلك مروى عن
 عثمان رضي الله عنه فإنه دفع الى رجل مالا مقارضة وهو مشتق من الترض وهو القطع
 فصاحب المال قطع هذا القدر من المال عن تصرفه وجعل التصرف فيه الى العامل بهذا
 المقدم نسي به وانما اخترنا اللفظ الاول لانه موافق لما في كتاب الله تعالى قال الله تعالى
 وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني السفر للتجارة * وجواز هذا المقدم
 عرف بالسنة والاجماع فمن الستماروى أن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه كان اذا دفع
 مالا مضاربة شرط على المضارب أن لا يسلك به نجرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري به ذات
 كبد وطب فان فعل ذلك ضمن فيلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فاستحسنه وكان
 حكيم بن حزام رضي الله عنه اذا دفع مالا مضاربة شرط مثل هذا وروى أن عبد الله وعبيد
 الله ابنا عمر رضي الله عنهم قدما العراق ونزلا على أبي موسى رضي الله عنه فقال لو كان عندي
 فضل مال لا كرمتهما ولكن عندي مال من مال بيت المال فابتاعاه فاذا قدما المدينة
 فادفعا الى أمير المؤمنين رضي الله عنه ولكما ربحه فقلا ذلك فلما قدما على عمر رضي الله
 عنه أخبراه بذلك فقال هذا مال المسلمين فربحه للمسلمين فسكت عبد الله وقال عبيد الله
 لا سبيل لك الى هذا فان المال لو هلك كنت تضمنا قال بعض الصحابة رضوان الله عليهم
 أجمعين اجملها بمنزلة المضاربين لهما نصف الربح وللمسلمين نصفه فاستصوبه عمر رضي الله
 عنه وعن القاسم بن محمد قال كان لما مال في يد عائشة رضي الله عنها وكانت تدفعه مضاربة
 فبارك الله لما فيه لسميها وكان عمر رضي الله عنه يدفع مال اليتيم مضاربة على ما روى محمد
 رحمه الله وبدا به الكتاب عن حميد بن عبد الله بن عبيد الانصاري عن أبيه عن جده أن عمر
 رضي الله عنه أعطاه مال يقيم مضاربة وقال لا أدري كيف كان الشرط بينهم فنبه به بالمرأى
 وكان بالحجاز اليتيم كان يقاسم عمر رضي الله عنه بالربح وفيه دليل جواز المضاربة بمال
 اليتيم وان للامام ولاية النظر في مال اليتيم وان للمضارب والاب والوصي المسافرة بمال
 اليتيم في طريق آمن أو يخوف بهد أن كانت القوافل متصلة فقد كان عمر رضي الله
 عنه أعطى زيد بن خليفة رضي الله عنه مالا مضاربة فأسلمه الى عتريس بن عرقوب

في حيوان معلوم بأثان معلومة الى أجل معلوم خذل الاجل فاشتد عليه فأتى عتريس عبدالله
 ابن مسعود رضى الله عنه يستعين به عليه فذكر ذلك فقال له عبد الله رضى الله عنه خذ
 رأس مالك ولا تسلمه شيئاً مما لنا في الحيوان وفيه دليل جواز المضاربة ونسداد السلم وإنما
 اشتد على عتريس بن عرقوب لفساد المقد أيضاً فلا يظن به الماطلة في قضاء ما هو مستحق
 عليه مع قوله صلى الله عليه وسلم خيركم أحسنكم قضاء وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم
 والناس يتساءلون بالمضاربة بينهم فأقرهم على ذلك وندهم أيضاً اليه على ما قال صلوات الله
 وسلامه عليه من حال ثلاث بنات فهو أسير فاعينوه يا عبد الله ضاربوه دابنوه ولأن بالاس
 حاجة الى هذا المقد فصاحب المال قد لا يهتدى الى التصرف المربح والمهتدى الى التصرف
 قد لا يكون له مال والربح إنما يحصل بهما يعني المال والتصرف ففي جواز هذا المقد يحصل
 مقصودهما وجواز عقد الشركة بين اثنين بالمال دليل على جواز هذا المقد لأن من جانب كل
 واحد منهما هناك ما يحصل به الربح فينقصد بينهما شركة في الربح ولهذا لا يشترط التوقيت
 في هذا المقد ولكل واحد منهما أن يفرد بنفسه لأن انعقاده بطريق الشركة دون الاجارة
 ولهذا العقد أحكام شتى من عقود مختلفة فإنه إذا أسلم رأس المال للمضارب فهو أمين فيه
 كالمودع وإذا تصرف فيه فهو وكيل في ذلك يرجع بما يلحقه من المهددة على رب المال كالوكيل
 فإذا حصل الربح كان شريكه في الربح وإذا فسد المقد كانت اجارة فاسدة حتى يكون
 للمضارب أجر مثل عمله وإذا خالف المضارب كان غاصباً ضامناً للمال ولكن المقصود بهذا
 المقد الشركة في الربح وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح بينهما مع حصوله فهو
 مبطل للمقد لأنه مفقود لموجب المقد ومن ذلك ما رواه عن ابراهيم رحمه الله أنه كان يكره
 المضاربة بالصف أو الثلث وزيادة عشرة دراهم قال أدأيت أن لم يربح الا تلك العشرة وهو
 اشارة الى ما بيننا من قطع الشركة في الربح مع حصوله بأن لم يربح الا تلك العشرة وعن ابراهيم
 رحمه الله في المضاربة والوديعة والدين سواء يتحاصون ذلك في مال الميت وبه نأخذ والمراد
 مضاربة أو وديعة غير معينة فالأمين بالتجصيل يصير ضامناً فهو والدين سواء فأما ما كان مميئناً
 معلوماً فصاحبه أولى به لأن حق التريم عوت المدينون يتعلق بماله الا بما كان إمانة في يده لغيره
 وعن ابراهيم رحمه الله قال في الوصي يعطى مال اليتيم مضاربة وان شاء أبضمه وان شاء تجر
 الى غير ذلك وكان خيراً لليتيم فمل لقوله تعالى قل اصلاح لهم خير وقال الله تعالى ولا تقربوا

مال اليتيم الا بالتي هي أحسن والاحسن والاصح في حقه أن يتجر بماله قال صلى الله عليه
 وسلم ابتنوا في أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة يعني النفقة فان احتسب بالتصرف
 فيه أو وجد أمينا محتسب ذلك والانفع لليتيم أن يدفعه اليه بضاعة وان لم يميز ذلك وربما
 لا يرغب في أن يتصرف فيه بحاجا فلا بأس بأن يتصرف فيه على وجه المضاربة وهو أنفع
 لليتيم لما يحصل له من بعض الربح وبما لا يتفرغ الوصي لذلك فيحتاج الى أن يدفعه مضاربة
 الى غيره واذا جاز منه هذا التصرف مع نفسه فمع غيره أولى وذكر عن علي رضي الله عنه قال
 ليس على من قسم الربح ضمان وتفسيره أنه المواضعة على المال في المضاربة والشركة وهو
 مروى عن علي رضي الله عنه قال المواضعة على المال والربح على ما اشترطا عليه وبه أخذنا
 قتلنا رأس المال أمانة في يد المضارب لانه قبضه بأذنه ليتصرف فيه له وعن علي رضي الله عنه
 أنه كان يعطى مال اليتيم مضاربة ويقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة
 عن السلام حتى يحتلم وعن المجنون حتى يصح وعن النائم حتى يستيقظ وفيه دليل أن ولاية
 النظر في مال اليتيم للتأني اذ لم يكن له وصي لم يجز اليتيم عن النظر لنفسه واليه أشار على رضي
 الله عنه فيما استدل به من الحديث وعن الشعبي رحمه الله أنه سئل عن رجل أخذ مالا مضاربة
 فأفق في مضاربه خمسمائة ثم ربح قال يتم رأس المال من الربح وبه أخذنا قتلنا للمضارب أن
 ينفق من مال المضاربة اذا سافر به لان سفره كان لاجل العمل في مال المضاربة فيستوجب
 النفقة فيه كالمرأة تستوجب النفقة على زوجها اذا زفت اليه لانها فرقت نفسها له قتلنا الربح
 لا يظهر ما لم يسلم جميع رأس المال لرب المال لان الربح اسم للفضل فما لم يحصل ما هو الاصل
 لرب المال لا يظهر التفضل قال صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا تخلص له نوافله
 ما لم تخلص له فرائضه فالتاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله وعن الشعبي رحمه الله أنه
 سئل عن رجل دفع الى رجل أربعة آلاف درهم مضاربة فخرج بها الى خراسان وأشهد عند
 خروجه أن هذا المال مال صاحب الاربعة الآلاف ليس لاحد فيها حق ثم أقبل فتوفي في
 الطريق فأشهد عند موته أيضا بذلك ثم ان رجلا جاء بصك فيه ألف مثقال مضاربة مع هذا
 الرجل له بهايئة وهي قبل الاربعة الآلاف بأحد وعشرين سنة فقال عامر رحمه الله أشهد في
 حياته وعند موته أن المال لصاحب الاربعة الآلاف وبه أخذنا فان حق الآخر صار ديننا في
 ذمته بتجهيله عند موته وقد بينا أن حق التريم يتلقى بشركة الميت لا بما في يده من الإمانة

وانما أفنى الشعبي رحمه الله بهذا لا قراره بالعين لصاحب الأربعة الآلاف في حال صحته
لا لا قراره عند موته فافترار المريض بالدين أو العين لا يكون صحيحا في حق من ثبت دينه بالبينة
لكونه متهما في ذلك وافراره في الصحة بذلك مقبول لا مغير متهم فيه وعن الحسن رحمه
الله أنه كان يكره المضاربة والشركة بالمروض وبه تأخذ وقد بيناه في كتاب الشركة وقال
أبو حنيفة رحمه الله لا تكون المضاربة إلا بالدراهم والدنانير وهو قول أبي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله استحسن أن تكون المضاربة بالفلوس كما تكون بالدراهم والدنانير لأنها
تتم مثل الدراهم والدنانير والحاصل أن في المضاربة بالفلوس عن محمد رحمه الله رواية واحدة
أنها تجوز لأنها ما دامت رابحة فهي نعم لا يتبين في العقد مقابلتها بجنسها وبخلاف جنسها عند
محمد رحمه الله فالمقد بها يكون سواء بمن في الذمة لا يما فيكون الربح للمضارب على ضمان
التمن فهو والمضاربة بالدراهم سواء وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن المضاربة
بالفلوس جائزة لأنها تمن لا يتبين عند المقابلة بخلاف جنسها وهكذا ذكره ابن سبعة عن أبي
يوسف رحمه الله وفي الأصل روى عنهما أن المضاربة بالفلوس لا تجوز لأنها إذا كسدت فهي
كالمروض فهي تمن من وجه مبيع من وجه وهي نعم لبعض الأشياء في عادة التجار دون البعض
فكانت كالكييل والموزون فاتها تمن دينا ومبيع عينها فلا تصح المضاربة بها وهذا الاستدلال
مروى عن أبي يوسف رحمه الله فانه سئل عن المضاربة بالدراهم التجارية فقال لو جوزت ذلك
جاوزت المضاربة بالطعام بمكة يعني أن أهل مكة يتبايعوا بالطعام كما أن أهل بخارى يتبايعون
بالبر يعني قال الشيخ الإمام الأجل رحمه الله وكان شيخنا الإمام رحمه الله يقول الصحيح جواز
المضاربة بهما عندي لأنها من أعز التبادلات عندنا كالدينار في سائر البلدان وظاهر ما ذكره هنا
يدل على أن المضاربة بالتبر لا تجوز والدراهم والدنانير اسم للضروب دون التبر وذكر في
غير هذا الموضع أن التبر لا يتبين بالتبيين ولا يبطل المقد بهلا كقوله دليل جواز المضاربة به
والحاصل أن ذلك يختلف باختلاف البلدان في الرواج ففي كل موضع يروج التبر وواجب الاتقان
وتجوز المضاربة به وفي كل موضع هو بمنزلة السلع لا تجوز المضاربة به كالكييل والموزون وإذا
دفع الرجل إلى رجل ألف درهم مضاربة على أن يوزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما
نصفان أو قال ما كان في ذلك من ربح أو قال ما رزقك الله في ذلك من ربح أو ما ربح في
ذلك من شيء فهو كله سواء لأن الحكم يبنى على ما هو المقصود ولا ينظر إلى اختلاف العبارة

بعد اتحاد المقصود والمقصود بهذه الالتاظ اشتراط التناصف في الربح وكذلك لو شرط للمضارب
عشر الربح والباقي لرب المال فهو جائز لان الشروط للمضارب جزء شائع معلوم وهذا الشرط
لا يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله فاما من شيء يحصل من الربح قل أو أكثر الا
وله عشر ويستوى ان كانت الألف المدفوعة جيدة أو زبوا أو نهرجة لان الفضة تنلب على
المشتر في هذه الأنواع فهو في حكم الدراهم المضروبة من القرة فيها ولو قال على أن مارزق الله
تمالي في ذلك من شيء فله مضارب من ذلك مائة درهم فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط
يوجب قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله فربما لا يربح الا مقدار المائة فيأخذه من شرط
له ويجيب الآخر وفي هذه الشرط عيب يمكن التفرغ عنه أيضا وربما يربح أقل من مائة درهم
ولا يسلم جميع المائة لمن شرط له مع حصول الربح فلهذا فسد العقد فان عمل ذلك فربح مالا
أو لم يربح شيئا فله أجر مثله فيما عمل وليس له من الربح شيء لان استحقاق الشركة في الربح
بمقد المضاربة والمقد الفاسد لا يكون بنفسه سببا للاستحقاق وانما يستوجب أجر المثل لانه
عمل لرب المال وابتغى عن عمله عوضا فاذا لم يسلم له ذلك استحق أجر المثل كما في الاجارة
الفاسدة ثم ان كان حصل الربح فله أجر مثله بالنسبة ما بلغ في قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف
رحمه الله لا يجاوز بأجر مثله ما سمي له وهو بناء على ما بينا في كتاب الشركة من اختلافهما
في شركة الاحتطاب والاحتشاش وان لم يحصل الربح فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله
أنه قال استحسن أن لا يكون للمضارب شيء لان الفاسد من العقد معتبر بالصحيح في الحكم
ولا طريق لمعرفة حكم العقد الفاسد الا هذا وفي المضاربة الصحيحة اذا لم يربح لا يستحق شيئا
فكذلك في المضاربة الفاسدة وجه ظاهر الرواية أنه لا يستحق هذا العقد شيئا من الربح
بحال وانما يعتبر حصول الربح في حق من يستحق الربح ثم الفاسد انما يعتبر بالجائز اذا
كان العقد الفاسد مثل العقد الجائز كالبيع وهنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة
والمضاربة الفاسدة تنعقد اجارة فانما تعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ايفاء
العمل ولو تلف المال في يده فله أجر مثله فيما عمل ولا ضمان عليه ذكر ابن سبابة عن محمد
رحمهما الله أنه ضامن للمال فقيل المذكور في الكتاب قول أبي حنيفة رحمه الله وهو سماعي
اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه فان هذا العقد اجارة
وهو بمنزلة الاجير المشترك لان له أن يأخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير

المشترك لا يضمن عد أنى حنيفة رحمة الله إذا هلك المال في يده من غير صنه وعندهما هو
 ضامن إذا هلك في يده فما يمكن التعرّض عنه وكذلك الحكم في كل مضاربة فاسدة ولو دفع
 إليه ألف درهم مضاربة على أن يمارق الله في ذلك من شيء فله المضارب ربح نصف المال
 أو قال ربح عشر المال أو قال ربح مائة درهم من رأس المال فهد مضاربة جائزة لأن في هذا
 المعنى اشتراط جزء شائع من الربح للمضارب إذا لا فرق بين أن يشترط له عشر الربح وبين
 أن يشترط له ربح عشر المال ولا أجبر للمضارب في عمله هناك لم يحصل الربح لأن عند صحة
 المضاربة هو شريك في الربح فإذا لم يحصل الربح لم يستحق شيئاً لانعدام محل حقه لو قال
 علي أن يمارق الله تعالى في ذلك من شيء فله المضارب ربح هذه المائة بعينها أو ربح هذا
 الصنف بينه من المال فهي مضاربة فاسدة لأن هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة في
 الربح مع حصوله فمن الجائز أن لا يربح فيما يشترى بتلك المائة والأصل فيه ما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن المزارعة بما سقت السواني والمأذيات فأفسدها وكان
 للمني فيه أن ذلك الشرط يؤدي إلى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصوله فيتعدى ذلك
 الحكم إلى هذا الموضع بهذا المعنى فإن عمل فله أجر مثله لانه أولى العمل بحكم عقد فاسد وإذا
 دفع إليه ألف درهم فقال خذ هذه الألف مضاربة بالثلث أو قال بالخمسة أو قال بالثلثين
 فأخذها وعمل بها فهي مضاربة جائزة وما شرطه من ذلك فهو للمضارب وما بقي لرب المال
 لأن المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط فأما ربح المال فأما يستحق الربح باعتبار أنه بما
 ملكه فطلاق الشرط ينصرف إلى جانب من يحتاج إليه وعرف الناس يشهد بذلك والثابت
 بالعرف من التمييز كالثابت بالصك فكأنه قال التلذان من الربح لك حتى إذا قال إنما عنت أن
 الثلثين لي لم يصدق لانه يدعي خلاف ما هو الظاهر المتعارف والقول في المازعات قول من
 يشهد له الظاهر وحرف الباء دليل عليه لانه إنما يصحب الاعراض فهو دليل على أن بالثلثين
 لم يستحق الربح عوضاً وهو المضارب وأنه في المعنى يستحق الربح عوضاً عن عمله فلهذا كان
 المنصوص عليه للمضارب وكذلك لو قال خذها معاوضة بالصف أو معاملة بالنصف لأن
 العبارة في العقود للسماى دون الالتاظ (الآ ترى) أنه لا فرق بين أن يقول بملك هذا الثوب
 بألف أو المكيل بألف ولو قال خذها على أن يمارق الله تعالى فيها من شيء فهو بيننا ولم ترد
 على هذا فهو مضاربة جائزة بالنصف لأن كلمة بين تنصيص على الاشتراك ومطلق الاشتراك

يقتضي المساواة (ألا ترى) أن في الوصية والاقرار اذا قال ثلث مالي بين فلان وفلان أو
 هذا المال بين فلان وفلان كان مناصفة بينهما فكذلك قوله الربح بيننا منزل منزلة اشتراط
 المناصفة في الربح والدليل على أن مطلق كلمة بين تقتضي المساواة قوله تعالى ونبشهم أن الماء
 قسمة بينهم والمراد التسوية بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ولو قال خذها
 فاعمل بها على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينا نصفين ولم يقبل مضاربة فهي
 مضاربة جائزة لانه خرج بمعنى المضاربة وان لم ينص على لفظ المضاربة وما هو المقصود يحصل
 بالتصريح بالمعنى وليس لهذا العقد حكم يدل لفظ المضاربة خاصة على ذلك الحكم بخلاف لفظ
 المفاوضة في شركة المفاوضة على ما قررنا في كتاب الشركة وكذلك لو قال اعمل بهذه
 الالف على أن لك نصف ربحها أو جزءا من عشرة أجزاء من ربحها فهو جائز لان المضارب
 هو الذي يستحق الربح بالشرط وقد نص على شرط نصيبه من الربح وكذلك لو قال خذ
 هذه الالف فاعمل بها بالنصف أو قال بالثلث فهي مضاربة جائزة استحسانا وفي القياس
 لا يجوز لانعدام التنصيص على من شرطه الثلث ولكن في الاستحقاق قال انما يراد بهذا في
 العرف اشتراط ذلك للمضارب وحرف الباء دليل عليه فكأنه صرح بذلك ولا يقياس وجه
 آخر وهو أنه لما لم ينص على المضاربة فيحتمل أن يكون مراده ايجاب الثلث له من أصل
 الالف بمقابلة عمله ويحتمل أن يكون المراد ايجاب الثلث له من الربح ولكنه استحسن فقال
 في عرف الناس المراد بهذا اللفظ اشتراط الثلث له من الربح فهو وماوأتى بلفظ المضاربة
 سواء (ألا ترى) انه لو قال في وصيته أو وصيت لك بثلثي بعد موتي جاز استحسانا وكان
 وصية له بثلث المال لا اعتبار العرف فهذا مثله ولو دفع الالف اليه على ان مارزق الله تعالى في
 ذلك من شيء فهو كله للمضارب قبض المال على هذه فربح أو وضع أو هلك المال قبل أن
 يعمل به فهو قرض عليه وهو ضامن له والربح كله له لان اشتراط جميع التركة له يكون
 تنصيصا على غليك أصل المال منه فانه لا يستحق جميع الربح ما لم يكن مالكا للمال وللتملك
 طريقان الهبة والاقراض فمعد التردد لا يثبت الا أدنى الوجهين لانه متيقن به وأدنى الوجهين
 القرض فلهذا جعل مقرضا للمال منه ولو كان قال على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو
 كله لرب المال فهذه بضاعة مع المضارب وليس له فيها ربح ولا أجر ولا ضمان عليه في المال
 ان هلك لانه ما ابتنى عن عملي عوضا فيكون هو في العمل مينا لصاحب المال والمعين في

التجارة مستصنع فيكون المال في يده أمانة ورب المال لم يمتنع في شيء حين شرط جميع الربح لنفسه وهذا الأصل الذي قلنا لأن العبرة للمقصود في كل عقد دون اللفظ ولو قال خذ هذه الألف مضاربة أو مقارضة ولم يذكر ربحاً فهي مضاربة فاسدة لأن المضارب شريك في الربح والتنصيب على لفظ المضاربة يكون استرداد الجزء من ربح المضارب وذلك الجزء غير معلوم وجهاته تفضي إلى المنازعة بينهما ومثله إذا كان في صلب العقد يكون مقسداً للعقد فيكون الربح كله لرب المال وللمضارب أجر مثله ربح أو لم يربح ولو قال علي أن الرب المال ثلث الربح ولم يسم للمضارب شيئاً فهذه مضاربة فاسدة في القياس لانهما لم يبيناهما هو المحتاج إليه وهو نصيب المضارب من الربح وأما ذكر أمالاً يحتاج إليه وهو نصيب رب المال ولا حاجة به إلى ذلك فرب المال لا يستحق بالشرط وليس من ضرورة اشتراط الثلث لرب المال اشتراط ما بقي للمضارب فإن ذلك مفهوم والمفهوم لا يكون حجة للاستحقاق ومن الجائز أن يكون مراده اشتراط بعض الربح لعامل آخر يعمل معه وهذا بخلاف ما إذا بين نصيب المضارب خاصة لانه ذكر هنا ما يحتاج إلى ذكره وهو بيان نصيب من يستحق بالشرط ووجه الاستحسان أن عقد المضاربة عقد شركة في الربح والأصل في المال المشترك أنه إذا بين نصيب أحدهما كان ذلك بياناً في حق الآخر أن له ما بقي قال الله تعالى وورثه أبواه فلامه الثالث معناه وللأب ما بقي وهنا لما دفع إليه المال مضاربة فذلك تنصيب على الشركة بينهما في الربح فإذا قال علي أن لي ثلث الربح بصير كأنه قال ولك ما بقي كما لو قال علي أن لك ثلث الربح بصير كأنه قال ولي ما بقي ولو صرح بذلك لكان العقد صحيحاً على ما اشترطنا فهذا مثله وهذا عمل بالمنصوص لا بالمفهوم ولو قال علي أن للمضارب ثلث الربح أو سدسه كانت المضاربة فاسدة لانه لم ينص في نصيب المضارب على شيء معلوم ولكن رده بين الثلث والسدس وبهذا اللفظ يمكن فيما يستحقه المضارب جهالة تفضي إلى المنازعة وكذلك لو قال علي أن لي نصف الربح أو ثلثه لأن معنى هذا الكلام ولك ما بقي النصف أو الثلث فيفسد العقد لجهالة تفضي إلى المنازعة فيما شرط للمضارب ولو شرط للمضارب ثلث الربح ولرب المال نصف الربح فالثالث للمضارب كما شرط إليه والباقي كله لرب المال لأن استحقاق المضارب بالشرط وما شرط له إلا الثلث ورب المال يستحق ما بقي لكونه بما ملكه وهذا موجود في المسكوت عنه فيكون له ولو قال خذ هذه الألف لتشتري بها هروياً بالنصف أو قال لتشتري بها رقيقاً

بالنصف فهذا داسد لأنه استأجره ببعض ما يحصل بعمله وهو نصف المشتري وذلك داسد
 ثم هذا استئجار باجرة مجهولة وانما جملته استئجارا لانه أمره بالشراء خاصة والبيع لا يحصل
 بالشراء وانما يحصل به وبالبيع وهو بالامر بالشراء لا يملك البيع عرفا ان هذا العقد ليس
 شركة بينهما في الربح فبقي استئجارا على الشراء باجرة مجهولة وهذا داسد يعني به الاجارة
 وما الوكالة بالشراء جائزة وما اشترى بها يكون لرب المال والمضارب أجر مثله فيما اشترى
 لانه اتفق في عمله عوضا وليس له أن يبيع ما اشترى الا بامر رب المال فان باع بغير أمره
 حكمه حكم بيع الفضولي لا يجوز الا باحازة المالك فان تف ماباع ولم يقدّر على المشتري منه
 فالمضارب ضامن لقيمته حين باع لانه بالبيع والتسليم فاصب والتمن الذي باع به المضارب
 ملكه بالضمان فيفقد بعه من جهته فان كان فيه فضل على القيمة التي غرم فيبني له أن
 يتصدق به الا على قول أبي يوسف رحمه الله وأصله في المودع اذا تصرف في الوديعة وبيع
 واذا أجاز رب المال بيع المضارب فان كان المبيع قائما بعينه ندب به لان الاجارة في الاستئجار
 كالاذن في الابتداء وكذلك ان كان لا يدري انه قائم أم هالك لان التمسك بالاصل المعلوم
 واجب حتى يعلم غيره وقد علمنا قيمه فجاز البيع باعتبار الاصل والتمن لرب المال لا يتصدق
 منه بشئ كما لو كان أمره بالبيع في الابتداء وان علم هلاكه عند الاجارة واجارته باطله لان
 المالك يثبت للمشتري بالتمتع عند الاجارة فلا بد من قيام العقود عليه على وجه يقبل ابتداء
 العقد حتى ينفذ العقد فيه بالاجارة اذا بطلت الاجارة كان المضارب ضامنا للقيمة يوم باعه
 والتمن له يتصدق بالفصل اذا كان فيه ولو قل خد مسدده الالف فاتبع بها متاعا فما كان من
 فضل فلك النصف ولم يزد على هذه فهو داسد في القياس أيضا لان الابتاع عبارة عن الشراء
 فهذا وقوله اشترى بالنصف سواء وفي الاستحسان هذه مضاربة جائزة لان لفظ الابتاع
 عام يقع على البيع والشراء جميعا وقوله فند من فضل تبين أن مراده البيع والشراء جميعا
 لان الفضل لا يحصل الا بهما فيكون له أن يشتري ما بدا له ويبيعه وانما شرط له نصف الربح
 فكانت مضاربة جائزة وكذلك لو قلنا خذنا بالنصف فهو جائز استحسانا وفي القياس هذه
 أفسد من قوله اشترى بها هـ وبها بالنصف والفرق بينهما على وجه الاستحسان ان هناك ينص
 على شئ من العمل وانما ذكر حرفا يدل على المماوضة وهو حرف الياء وهو تخصيص على
 العوض له وانما يستحق العوض باعتبار عمله وعمله انتهى يستحق باعتباره عوضا مسمى هو

البيع والشراء جميعا فكانه نص عليهما وبهذه تبين ان مراده اشتراط نصف الربح له فأما
 هناك فليس على العمل الذي أوجب له العوض بمقابلته وهو الشراء فيكون استنجارا باجرة
 مجبولة وكذلك لو قل خذما على النصف لان حرف على وحرف الياء مستعملان في مثل
 هذا المحل استعمالا واحدا ويكون دليلا على المماوضة وكذلك لو قال اعمل لهذه على النصف
 لانه نص على العمل هنا وانما يتصرف للعمل الذي يحصل به الربح وذلك الشراء والبيع جميعا
 ولو دفع اليه مضاربة على أن يعطى المضارب رب المال ما شاء من الربح أو على أن يعدل رب
 المال للمضارب ما شاء من الربح فمضاربة فاسدة لجهالة حصة المضارب من الربح في الفصلين
 فان المشيئة المشروطة لاحدهما لا تكون لازمة في حق الآخر وله أن يرجع عن ذلك متى
 شاء وعدم رجوعه تتحكم منهما المنازعة باعتبار جهالة نصيب المضارب وكذلك لو اشترط
 لاحدهما بعينه ما شاء من الربح والآخر ما بقي منه مضاربة فاسدة لجهالة نصيب المضارب
 سواء كان صاحب الشرط أو صاحب ما بقي ولو اشترط الرب المال من الربح مائة درهم
 والباقي للمضارب فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح
 مع حصوله فربما لا يحصل الا قدر المائة وكذلك لو اشترط للمضارب نصف الربح الا
 عشرة دراهم أو نصف الربح وزيادة عشرة دراهم فهذه فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى
 قطع الشركة ولان هذه مخاطرة لامضاربة فربما يكون الحاصل من الربح دون العشرة
 فيتذكر مراعاة الشرط عليهما مع حصول الربح ولو دفعها اليه مضاربة على مثل ما شرط فلان
 فلان من الربح بان كانا قد علما جميعا ما شرطه لان فلان فهو مضاربة لاهما جملا للشرط
 فلان عيارا مادا كان ذلك معلوما ندهما مضاربا وان لم يكن معلوما لهما أو لم يعلمه أحد ههنا هي
 مضاربة فاسدة لان حصة المضارب من الربح لا بد أن تكون معلومة لها وما ذكرنا في المقدار
 لم يصح ذلك معلوما لهما ففسد العقد لجهالة نصيب المضارب عندهما أو عند أحدهما وقت العقد
 واذا دفع الرجل الى رجل دراهم مضاربة ولا يدري واحد منهما ما وزنها فهي مضاربة جائزة
 لان الاعلام بالاشارة اليه ألغى من الاعلام بالتسمية ورأس المال أمانة في يد المضارب كالوديعة
 والدرهم تثمين في الامانة وعند الشراء بها يعلم مقدارها بالوزن وقيل قول المضارب فيه
 لكونه أمانة لجهالة المقدار عند العقد لا تنفي الى المنازعة فان اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة
 الربح فاقول قول المضارب مع يمينه لانه هو القابض والقول في مقدار المقبوض قول القابض

ذلك من شيء فالمضارب ثلثه ولرب المال ثلثه ولعبد المضارب ثلثه فهو جائز وثلثا الربح
للمضارب لان الشروط للعبد الذي دين عليه كالمشروط لمولاه فان كسب العبد مملوك
لمولاه فكان هذا بمنزلة اشتراط المضارب ثلثي الربح لنفسه فكذلك لو لم يشترط للعبد المضارب
ولكنه شرط لعبد رب المال قتلنا الربح رب المال لان الشروط لعبد كالمشروط له أو يجعل
هذا في حقه كالمسكوت عنه ولو كان اشترط الثلث لعبد المضارب وعليه دين يحيط بكسبه
فالثلاثان من الربح رب المال في قول أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله أن استراق كسب العبد
بالدين يعم ملك المولى في كسبه ويكون المولى من كسبه كأجنبي آخر فالمشروط للعبد في هذه
الحالة كالمشروط لأجنبي آخر ولو شرط ثلث الربح لأجنبي كان ذلك لرب المال لان الربح
لا يستحق الا بعمل أو مال وليس للمشروط له عمل ولا مال في هذا المقعد فيلغو ما شرط له
ويجمل ذلك كالمسكوت عنه فيكون لرب المال ولا تقصد المضاربة بين المضارب ورب المال
وهذا لان الشرط الفاسد ليس من صلب المقعد واما صلب المقعد بيان حصة المضارب من
الربح بالشرط ولا فساد في ذلك وعقد المضاربة نظير عقد الشركة لا يفسد بالشرط الفاسد اذا
لم يكن متكنا في صلب المقعد بخلاف ما اذا شرط للمضارب مائة درهم فالشرط الفاسد هناك
فما هو من صلب المقعد ولكن ما نحن فيه نظير ما لو شرط أن تكون الوضعية عليهما فان هذا
الشرط فاسد والوضعية على المال ولا يفسد المقعد لانه ليس من صلب المقعد وأما عند أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله فقلنا الربح للمضارب لان عندهما الولي بملك كسب عبده وان كان مستقرا
بالدين فالمشروط لعبد المضارب كالمشروط للمضارب عندهما ولو كان اشترط ثلث الربح لامرأة
المضارب أو لابنه أو لملكه كان ذلك الشرط باطلا ولا يفسد به المقعد لانه ليس من صلب
المقعد والمضاربة جائزة وثلثا الربح لرب المال لانه ليس للمرأة والابن في هذا المقعد مال ولا
عمل فلا يستحق شيئا من الربح ولكن ما شرط له كالمسكوت عنه فيكون لرب المال وكذلك لو
كان اشترط الثلث لامرأة رب المال أو ولده أو لأجنبي آخر ولو كان الثلث للمساكين أو للجمع
أو في الرقاب فهو كذلك لان ما سمي له ثلث الربح ليس من جانبه رأس مال ولا عمل
فالشرط له يلغو واشترطه للمساكين تصدق بما لم يملكه بمقدار كان باطلا ويجمل ذلك
كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه لو فسد جميع المضاربة كان جميع الربح لرب المال
فكذلك اذا فسد بعض الشرط كان ذلك لرب المال وهذا لان المضارب اعم بملك بالشرط

أمكننا كان أو ضمتنا واليئة بيته وب المال لاثباته الزيادة بيته وإذا كان لرجل عند رجل ألف درهم وديته فأمره أن يعمل بها مضاربة بالنصف فهو جائز لانه أضاف العقد الى رأس مال هو عين وهو شرط صحة المضاربة ولا فرق في ذلك بين أن يكون في يد رب المال أو في يد المضارب لانه لا بد من تسليمه الى المضارب عقيب العقد ولم يذكر ما لو كانت الدراهم منصوبة في يد ذي اليد فقال اعلم بهامضاربه بالنصف وفي اختلاف زفر ويمتدح رحمهما الله قال عند أبي يوسف رحمه الله هذا والوديعة سواء لانه أضاف العقد الى رأس مال عين وذلك منه رضاء بقض المضارب واسقاطه لحقه في الضمان فيلحق بالأمانة وعلى قول زفر رحمه الله هذا لا يجوز لان شرط صحة المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب وهذا الشرط لا يحصل بنفس العقد لان الناصب لا يصلح قابضا من نفسه للمغضوب منه حتى ينسخ به حكم النصب ولهذا لو وكل الناصب ببيع المغضوب لا يبرأ عن الضمان حتى يبيعه ويسلمه فإذا لم يوجد الشرط هنا لا تصح المضاربة ولو كان لرجل على رجل ألف درهم دين فأمره أن يعمل بها مضاربة ويشتري بها مبادله من المتاع ثم يبيعه بالنصف فهذا فاسد لان شرط صحة المضاربة كون رأس المال عينا ولم يوجد ذلك عند العقد ولا بعده فالمديون لا يكون قابضا للدين من نفسه لصاحبه وصاحب الدين لا يمكن أن يرثه عن الضمان مع بقاءه بدون القبض فإذا لم تصلح المضاربة فما اشتراه المديون فهو له لا شيء لرب المال منه في قول أبي حنيفة رحمه الله ودينه عليه بحاله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ما اشتري فهو لرب المال والمضارب يرى من دينه وله على رب المال أجر مثله فجا عمل وهو بناء على مسئلة كتاب البيوع اذا قال لمدونه اشتر ب مالي عليك ثوبا ضروريا وقد بينا هاتمة ثم عندهما المضاربة فاسدة فهذا كان الربح كله لرب المال وللمضارب أجر مثله ولو قال رب المال لرجل آخرا قبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة بالنصف فهو جائز لانه وكيل رب المال في قبض الدين منه فإذا قبضه كان المقبوض بمنزلة الوديعة في يده فتتم المضاربة بينهما برأس مال هو عين في يده وذكر في النواذر أن هذا يكره لانه شرط لنفسه منفعة قبل عند المضاربة ليس ذلك مما حصل به الربح وهو تقاضي الدين وقبضه فالكراهة لهذا والله أعلم

باب اشتراط بعض الربح لغيرهما

(قال رحمه الله) وإذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة على أن مارزق الله تعالى في

بفساد شرط في العوض لا يزداد الشرطي جانب المضارب ولا يزداد حقه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة على أن تلت الريح للمضارب ومثله يقضى به دين المضارب الذي للباس عليه أو ماله الذي لالان عليه فلت الريح لرب المال والمضاربة جائزة وثلاثا الريح للمضارب لأن المدون إنما يقضى الدين ملك نفسه فما شرط قضاء الدين الذي على المضارب يكون شرطاً للمضارب ولا يجر على قضاء الدين منه لأن الاختيار إلى المدون في تعيين المحل لدى يقضى به الدين من ماله والذي سبق منه وعند قضاء الدين من بعض الريح الذي يستحقه أو ما عيّد لا يتماق بالاروم ولو دفع رجلاً إلى رجل ألف درهم مضاربة على أن للمضارب ثلث ربح جميع المال وما بقي من الريح فثله لأحد صاحبي المال بعينه واشتراك الآخر فعمل المضارب على هذا وربح ثلث جمع الريح للمضارب كما شرط. والماق بين صاحب المال تصفين لا ستوائيه في رأس مال وذلك بوجوب التسوية بينهما في استحقاق الريح والذي شرط لنفسه ما في يكون شرطاً لنفسه شيئاً من ربح مال صاحبه من غير أن يكون له فيه رأس مال وعمل وهذا باطل ولكنه ليس في صلب العقد بينهما وبين المضارب في المدة بينهما وبه صحيحاً ولو كان المضارب اشترط أن له ثلث الريح فثالث ذلك من حصة أحدهما بعينه والثالث من حصة الآخر على أن ما بقي من الريح هو بين صاحبي المال نصفان فللمضارب ثلث الريح على ما اشترطاً ثلث ذلك من حصة الذي اشترط ذلك والثالث من حصة الآخر وما بقي من الريح هو بين صاحبي المال على أني عشر سهماً خمسة للذي شرط للمضارب من حصته ثلثي ثلث الريح وسبعة للآخر لأنك تحتاج إلى حساب له نصف وثلث ينقسم ثلثه أثلاثاً وأقل ذلك ثمانية عشر فقد شرط للمضارب ثلث ذلك ستة أسهم ثلث ذلك وهو أربعة من نصيب الذي شرط له ثلثي الثالث ومثله وهو سهمان من نصيب الآخر وذلك جائز لأن نصيب كل واحد منهما بمنزلة مال على حدة دفعه إليه مضاربة والمضارب قد يستقضى فيما يشترطه لنفسه بعمله فيما يريد ويسامح فيما يشترطه لنفسه من مال عمرو فإذا صح هذا الشرط قلنا ربح كل واحد منهما سبعة أسهم فالذي شرط للمضارب أربعة من نصيبه بقي له خمسة والذي شرط للمضارب سهمين من نصيبه بقي له سبعة فكان الباقي مقسوماً بينهما على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما فيكون على اثني عشر سهماً واشتراط المصافاة بينهما باطل لأن من بقي له خمسة اشترط لنفسه سهماً من ربح مال صاحبه من غير

أن يكون له فيه رأس مال أو عمل وذلك باطل ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أن تلت
الريح للمضارب وثلاثة لرأب المال وثمة لمن شاء المضارب والثلاث من الريح لرأب المال والشرط
باطل لانه ليس في شرط المثبثة منعة للمضارب فلا يحمل ذلك القدر كالمشروط فيكون
لرأب المال بخلاف المشروط في قضاء الدين فملى المضارب لأن فيه منعة ظاهرة له وهي
براءة ذمته فيجمل ذلك كالمشروط للمضارب ولو قال تلت الريح لمن شاء رأب المال فهو
والمسكوت عنه سواء فيكون لرأب المال وإذا دفع رجل إلى رجلين ألف درهم مضاربة
على أن يارزق الله تعالى في ذلك من شيء ولا أحدهما بعينه نصف الريح وللآخر سدس الريح
ولرأب المال ثلث الريح فهو جائز على ما اشترط لأن رأب المال شرط على كل واحد من المضاربين
جزأ معلوما من الريح وفوت بينهما في الشرط لتفاوتهما في الهداية في التجارة المربحة وذلك
صحيح ولو دفع رجلان إلى رجلين ألف درهم مضاربة على أن لا أحد المضاربين بعينه من الريح
الثالث وللآخر السدس وما بقي من صاحبي المال لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فعلا وربحا
فذهب الريح للمضاربين على ما اشترط ثلثاه لأحدهما وللآخر ثلثه لأن الاستحقاق لما
بالشرط وهكذا شرط لما والنصف الآخر بين صاحبي المال نصفين لأن استحقاقهما باعتبار
رأس المال وقد تفاوت في ذلك فاشترط الفضل لأحدهما فيما بقي من غير أن يكون له في نصيب
صاحبه مال أو عمل يكون شرطا فاسدا ولو قال للمضاربين نصف الريح بينكما لدلان منه
الثلاثان من نصيب أحد صاحبي المال ثلثاه ومن نصيب الآخر الثلث لدلان الآخر منه
الثلث ثلثا ذلك من نصيب صاحبي المال وهو الذي أعطى له نصيبه وثلث ذلك من نصيب
الآخر والنصف الآخر بين صاحبي المال نصفين فعلا وربحا فنصف الريح بين المضاربين
على ما اشترط والنصف الآخر بين صاحبي المال على تسعة أسهم للذي شرط للمضاربين ثلثي
النصف من نصيبه من ذلك أربعة أسهم وللآخر خمسة وتخرج المسئلة على نحو تخريج المسئلة
الاولى بأن يجعل الريح على ثمانية عشر نصيب كل واحد منهما تسعة والمشروط لأحد
المضاربين ثلثا الريح وهو ستة من تسعة ثلثا ذلك وهو أربعة من نصيب أحدهما وثلثه وهو
سهمان من نصيب الآخر والذي شرط له ثلث النصف ثلثه ثلث ذلك وهو سهم من أعطى
الآخر أربعة وثلثاه وهو سهمان من أعطى الآخر سهمين والذي شرط ثلثي الريح لأحدهما
استحق عليه أحد المضاربين من نصيبه أربعة والآخر سهم واحد فإذا دفعت ذلك من تسعة

بقي له أربعة أسهم والآخِر استحق عليه كل واحد من المضاربين سهمين بقي له خمسة أسهم
 فيقسم الباقي بينهما على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما فيكون على تسعة لاحدهما خمسة
 وللآخر أربعة واشترطهما المناصفة فيما بقي باطل لما قلنا وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة
 على أن يخطبها المضارب بألف من قبله ثم يعمل بهما جميعا على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من
 شيء فله مضارب ثلثاه وللدافع ثلثه فهو جائز على ما اشترطنا لأن العامل شرط لنفسه ربيع مال
 نفسه وثلث ربيع مال صاحبه فكانه أخذ منه الألف مضاربة بثلث الربيع وذلك جائز ولو
 كان الدافع اشترط لنفسه ثلثي الربيع وللعامل ثلثه فالربيع بينهما نصفان على قدر مالهما لأن
 الدافع شرط لنفسه جميع ربيع ماله فيكون دافعا للمال من وجه البضاعة وشرط أيضا لنفسه
 جزءا من ربيع مال العامل وهذا منه طمع في غير طمع لانه ليس له في مال العامل رأس مال
 ولا عمل يبطل هذا الشرط ويكون الربيع بينهما على قدر رأس مالهما نصفين ولو دفع إليه
 ألف درهم مضاربة على أن يخطبها بألف من قبله ويعمل بهما جميعا على أن للمضارب ثلثي
 الربيع نصف ذلك من ربيع ألف صاحبه ونصفه من ربيع ألفه خاصة وعلى أن ما بقي من
 الربيع للدافع فهو جائز للمضارب ثلثا الربيع على ما اشترطنا والثلث لرب المال لما بينا انه
 شرط الدافع للمضارب جزءا من ربيع ماله بعمله فيه وذلك مستقيم ثم يقول في بيان العلة لأن
 سدس الربيع صار للدافع من ربيع مال المضارب وصار له سدس مثله من ربيع ألفه الذي
 صار للمضارب قال الشيخ الإمام الأجل رضى الله عنه وكان شيخنا الإمام رحمه الله يقول
 هذا التعليل لا يصح فبإدلة ربيع لم يوجد بربيع لم يوجد كيف يكون صحيحا وانما معنى هذا التعليل
 أنه ليس في هذا التفصيل فائدة لاحدهما لأن بعد خلط المالين لا فرق في حق كل واحد منهما
 بين سدس الربيع الذي يكون من ألفه وبين مثله من ألف صاحبه والشرط انما يراعى إذا كان
 مفيدا لهما أو لاحدهما فما لم يكن مفيدا يكون لغوا ويبقى اشتراط ثلثي الربيع للمضارب مطلقا
 فيكون صحيحا على ما اشترطنا ولو دفع إليه ألفي درهم على أن يخطبها بألف من قبله على أن الربيع
 بينهما نصفان فهذا جائز لأن العامل شرط لنفسه ربيع ألفه وربيع ربيع مال الدافع ودفع للمال
 مضاربة بربيع الربيع صحيح فان كان الدافع شرط لنفسه ثلاثة أرباع الربيع وللعامل أربعة
 فالربيع بينهما أثلاثا على قدر مالهما لأن الدافع شرط الزيادة على الثلثين لنفسه وطمع في جزء
 من ربيع مال العامل وليس له فيه رأس مال ولا عمل فكان هذا الشرط باطلا والله أعلم

باب المضاربة بالبروض

(قل رحمه الله) ذكر عن ابراهيم والحسن ورحمهما الله قالا لا تكون المضاربة بالبروض انما تكون بالدرهم والدنانير وبه تأخذ وقال مالك رحمه الله المضاربة بالبروض صحيحة لان البروض مال متقوم يستريح عليه بالتجارة عادة فيكون كالتقديف هو المقصود بالمضاربة وكما يجوز بقاء المضاربة بالبروض يجوز ابتداءها بالبروض ولكننا نستدل بنهي النبي صلى عليه وسلم عن بيع مال يضمن والمضاربة بالبروض تؤدي الى ذلك لانها مائة في يد المضارب وربما ترتفع قيمتها بعد المقد فذا باعها حصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه بخلاف التقديف فانه يشتري بها وانما يقع الشراء بثمن مفسون في ذمته فما يحصل له يكون ربح ما قد ضمنه توضيحه ان الربح هنا لما كان يحصل بمجرد البيع بصير في المني كانه استاجره لبيع هذه البروض باجرة مجهولة وفي التقديف الربح لا يحصل الا بالشراء والبيع جميعا فتكون شركة ولان تقدير المضاربة بالبروض كانه قال بعم عرضي هذا على أن يكون بعض ثمنه لك ولو قل على ان جميع ثمنه لك لم يجوز فكذاك البعض واذا كان رأس المال نقدا يصير كانه قال اشتري هذه الالف وبيع على أن يكون بعض ثمنه لك ولو قال على أن جميع ثمنه لك صح فكذاك البعض توضيحه ان الربح في المضاربة لا يظهر الا بعد تحصيل رأس المال ورأس المال اذا كان عرضا فطريقتي تحصيله وطريقتي معرفة قيمته الحزور والظن فلا يتقن بالربح في شيء لانه يتسم بينهما بخلاف التقود فان كان رأس المال مكيلا أو موزونا من غير التقود فالمضاربة فاسدة أيضا عندما وقال ابن أبي ليلى رحمه الله هي جائزة لانها من ذوات الامثال فيمكن تحصيل رأس المال بمثل القبوض ثم قسمة الربح بينهما ولان المكييل والوزون يجوز الشراء بهما ويثبت دبا في الذمة ثمة فيكون ذلك بمنزلة التقود في أن المضارب انما يستحق الربح بالضمان وحجتنا في ذلك أن المكييل والوزون يتعين في العقد كالبروض وأول التصرف بهما يكون فيما وقد يحصل بهذا البيع ربح بان يبيعه ثم يرخص سره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا استنجارا للبيع باجرة مجهولة وذلك باطل كما في البروض فان اشترى وباع فربح أو وضع فالربح لرب المال والوضعية عليه ولا ضمان على المضارب وله أجر مثله فيما عمل كما هو الحكم في المضاربة الفاسدة وقد بدأ حكم المضاربة بالفلوس والشيروجة والسقوة والزيوف والتبر زاد هنا فقال (ألا ترى) أن رجلا

لو اشترى عبدا بذهب تبر بينه أو بفضة تبر بينهما فهلك التبر قبل التسليم بطل البيع فقد
أشار في كتاب الصرف إلى أن التبر لا يتعين في الشراء ولا ينتقض العقد بهلاكه وقد بينا
هناك وجه الرايتين أن هذا يختلف باختلاف البلدان في رواج التبر نقدا أو عرضا وإذا
دفع إلى رجل فلوسا مضاربة بالنصف فلم يشتر شيئا حتى كسدت تلك الفلوس وأحدثت
فلوس غيرها فسدت المضاربة لأن على قول من يميز المضاربة بالفلوس انما يجوز باعتبار صفة
التمية وهي ثمن مادامت رائجة فإذا كسدت فهي قطاع صفر كسائر الوزونات ولو اقترن
كسادها بمقد المضاربة لم تصح المضاربة فكذلك إذا كسدت بعد العقد قبل حصول المقصود
به وقد بينا في كتاب الشركة أن الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالقارن للعقد
فهذا مثله فان اشترى بها المضارب بعد ذلك فربح أو وضع فهو لرب المال وللمضارب
أجر مثل عمله فيما عمل هو الحكم في المضاربة العاسدة ولا فرق فيه بين الفساد الطارئ
والفساد القارن (ألا ترى) انه لو اشترى بهذه الفلوس الكاسدة شيئا فضاءت قبل أن
يتقدها انتقض البيع فمرنا أنها بالكساد صارت كالعروض ولو لم تكسب حتى اشترى بها
المضارب ثوبا ودفعها وقبض الثوب ثم كسدت فالمضاربة جائزة على حالها لأن بالشراء حكم
المضاربة تحول إلى الثوب وصار مال المضاربة الثوب دون الفلوس فلا يتغير الحكم بكساد
الفلوس بعد ذلك ولكن المقصود قد حصل بالشراء وما يمرض بعد حصول المقصود لا يحمل
كالقترن بالسبب فإذا باع الثوب بدراهم أو عرض فهو على المضاربة فان ربح ربحا وأرادوا
القسمة أخذ رب المال قيمة فلوسه يوم كسدت لانه لا بد من رد رأس المال إليه ليظهر الربح
ورأس المال كان فلوسا رائجة وهي للحال كاسدة فقد تمرد مثل رأس المال وهذا التمهيد
انما يتحقق يوم الكساد فيعتبر قيمتها في ذلك الوقت وفرق بين هذا وبين ما إذا غصب شيئا من
ذوات الامثال فاقطع المثل من أيدي الناس ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعتبر قيمته يوم
الخصومة لأن المثل هناك باقي القيمة والقدرة على تسليمه متوفرة أو انه حاصل وانما يتحول
الحق إلى القيمة عند الخصومة فتعتبر قيمته يومئذ وهنا الوقت في تحصيل المثل غير متظر
لأن ما كسد من الفلوس قد لا يروج بعد ذلك قط ولا يدري متى يروج فانما يتحول الحق
إلى القيمة عند تحقق فوات مثل تلك الفلوس وذلك وقت الكساد فتعتبر قيمته عند ذلك
ثم الباقي بينهما ربح على الشرط. وإذا دفع إلى رجل شبكة ليصيد بها السمك على أن مصادها

من شيء فهو بينهما فساد بهما كما كثيرا فجميع ذلك الذي صاد لقوله صلى الله عليه وسلم الصيدين
أخذ ولان الأخذ هو المكتسب دون الآلة فيكون الكسب له وقد استعمل فيه آلة الغير
بشرط الموضع لصاحب الآلة وهو مجهول فيكون له أجر مثله على الصياد وكذلك لو دفع إليه
دابة يستقي عليها الماء ويبيع عليها أو لينقل عليها الطين ليبيعه أو ما أشبه ذلك بخلاف ما إذا أسره
أن يؤجر الدابة فالثوب هناك لصاحب الدابة وللعامل أجر مثله وقد تقدم بيان هذا في الاجارة
انه اذا أجر الدابة فالأجر بمقابلة منافعتها والعامل وكيل لصاحبها واذا استعملها العامل في
نقل شيء عليها ويبيع ذلك فهو لنفسه ولو دفع الى حائك غزلا على أن يحوكه سبعة في أربعة
نوبا وسطا على أن الثوب بينهما فساد فهذا فاسد وهو في معنى فتن الطعان وقد بينا ما به
من اختيار بعض المتأخرين رحمهم الله باعتبار الرفق في ذلك في بعض البلدان في كتاب
الاجارة والثوب لصاحب الغزل وللحائك أجر مثله واذا دفع الى رجل أرضا يضيئه على أن يبني
فيها كذا كذا يتاوسى طولها وعرضها وكذا كذا حجرة على أن ما يبنى من ذلك فهو بينهما
نصفان وعلى أن أصل الدار بينهما نصفان فني فيها كما شرط فهو فاسد لانه أمر بأن يجعل أرضه
مساكن بالآلات نفسه فيكون مشتريا بالآلات وهي مجهولة وقد جعل العرض نصف
ما يعمل لنفسه من المساكن وذلك فاسد وقد مروا في الاجارات أن هذا المعنى في الارض
يدفعها اليه ليرسها أشجارا على أن تكون الارض والشجر بينهما نصفين فهو في البناء كذلك
ثم جميع ذلك لرب الارض وعليه لثاني قيمة ما بني لانه يصير قابضا له بحكم العقد الفاسد فان
بناء الغير له بأسره كبنائه بنفسه فعليه ضمان القيمة لما تعدد المين باعتبار انه صار وصفان
أو صاف ملكه وللعامل أجر مثله فيما عمل لانه أقام العمل له وقد اتى من عمله عوضا فاذا
لم يزل ذلك استوجب أجر المثل ولو دفع اليه أرضا على أن يبني فيها دسكرة ويؤجرها على
ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فبناها كما أسره فأجرها فأصاب ما لا
جميع ما أصاب من ذلك فهو للباني والبناء له لان صاحب الارض هنا شرط البناء لنفسه
فيكون الثاني عاملا لنفسه في البناء واذا كان البناء ملكا له فليكن البناء أيضا وانما يستأجر
اليوت للسكنى وذلك باعتبار البناء ولهذا لو أنهدم جميع البناء لم يكن على المؤجر للمستأجر
أجر بعد ذلك فلهذا كان الأجر كله لصاحب البناء ولرب الارض أجر مثل أرضه على الباني
لانه أجر الارض بنصف ما يحصل من غلة البناء وهي مجهولة وقد استوفى منفعة الارض

بهذا المقدار فلو أنه أجر مثلها ونقل الثاني بناءه عن أرض رب الأرض لأن الأرض
 باقية على ملك صاحبها فعلى الثاني أن يفرغها ويردها على صاحبها لقصد عقد الإجارة بينهما
 في الأرض ولو كان اشترط مع ذلك أن الأرض والبناء بينهما نصفان كان ذلك كله مع
 ما أجزها به لرب الأرض لأنه صار مشتريا لما نوى به ما يصف الأرض أو أمره بأن يجعل
 أرضه دسكرة بالآلات نفسه على أن له بعض ما يحصل بعمله وذلك فاسد ولكنه صار أيضا
 مستهلكا بشراء فاسد فعليه قيمته يوم نوى البالي وأجر مثله فيما عمل وأجر مثله فيما أجر من
 الدسكرة لأنه في كل ذلك عامل لصاحب الأرض بإجرة مجهولة بخلاف الأول فهناك صاحب
 الأرض ما شرط لنفسه شيئا من البناء فيكون الثاني عاملا لنفسه وهنا أضاف البناء إلى نفسه
 حين شرط لنفسه نصف البناء وجعل النصف الآخر إجارة للبالي فلهذا كان البناء كله لصاحب
 الأرض ما وإذا دفع إلى رجل يسأله أن يبيع فيه البر على أن ما رزق الله تعالى في ذلك
 من شيء فهو بينهما نصفان فقبض البيت فباع فيه وأصاب مالا فالملك كله لصاحب البر لأنه
 نوى ملكه وهو في السم كان عاملا لنفسه ولرب البيت أجره مثل يتيه لأنه أجر البيت بإجرة
 مجهولة ولو كان رب البيت دفع إليه البيت ليؤجره ليباع فيه البر على أن ما رزق الله تعالى في
 ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد فإن أجر البيت فلا أجر لرب البيت لأن الأجر
 عوض منفعة البيت وما والمال كل وكيل لصاحب البيت في إجارته ولكنه ابتغى عن عمله
 له عوضا لم يسلم له ويستوجب أجر مثله فيما عمل وإذا قال خذ هذا العبد مضاربة وقيمه
 ألف درهم على أن رأس مالي قيمته على أن يبيعه ويشتريني بثمنه ويبيع فما رزق الله تعالى في
 ذلك من شيء أخذت منه رأس مالي قيمة الدلام وما بقي فهو بينهما نصفان فهذه مضاربة
 فاسدة لأن رأس المال فيها العبد وهو متعين كسائر الدروس ولا يمكن أن يجعل قيمة رأس
 المال لأن القيمة تختلف باختلاف المقومين ولا يمكن تحصيلها يقينا ليظهر الربح بمسدها وإذا
 مسد العقد بجميع ذلك ما باع واشترى لرب العبد وللمضارب أجر مثله ولو قال بع عبدي
 هذا واقبض ثمنه واعمل فيه مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ثمنه من شيء فهو بينهما نصفان
 فهو جائز على ما اشترط لأنه وكله ببيع العبد أولا وكان يبيع الوكيل له كيبه لنفسه ثم عقد
 المضاربة على الثمن القبوض من دراهم أو دنائير وهو أمانة في يد الوكيل فتسد وجد شرط
 صحة المضاربة وأكثر ما فيه أنه أضاف عقد المضاربة إلى ما بعد البيع وقبض الثمن وذلك

لا يفسد المضاربة غير أنى أكره أن يقول بعه وخذ الثمن مضاربة على أن الربح ينشأ نصفان
لأن بيع العبد ليس من المضاربة وقد صار كأنه شرط فيها فلهذا كرهه فإن شبهة الشيء
لحقيقته في وجوب التحرز عنه قال صلى الله عليه وسلم من اتقى الشبهات سلم له دينه ولو
شرط على المضارب في المضاربة منفعة له سوى ما يحصل به الربح كان ذلك الشرط فاسداً
فكذلك شرط بيع العبد لما صار في معنى ذلك ولكنه ينبغي أن يأمره ببيعه ولا يذكر
المضاربة فإذا قبض الثمن أمره أن يعمل به مضاربة وكذلك هنا الحكم في جميع العروض
من المكيلات والموزونات ولو باع المضارب العبد بمشرة أو كرار حطة وعمل بها فهدانى قياس
قول أبي حنيفة رحمه الله مضاربة فاسدة لأنه وكيل بالبيع مطلقاً ومن أصل أبي حنيفة أن
الوكيل بالبيع يملك البيع بالمكيل والموزون فلا يصير هو ضامناً ولكنه يصير كأنه دفع إليه
الحنطة مضاربة فتكون المضاربة فاسدة وجميع ما ربح الرب المال والمضارب أجر مثله فيما
عمل بالثمن لأنه في بيع العبد معين وإنما يصير أجيراً باعتبار المضاربة وأما ذلك بعد قبض
الثمن وعند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله المضارب ضامن لقيمة العبد وجميع ما ربح له لأن
عهما الوكيل بالبيع لا يملك البيع إلا بالتقود فإذا باع بالحنطة كان غالياً ضامناً لقيمة العبد
كالغائب فإذا ضمن القيمة بعد البيع من جهته والحنطة التي قبضها له بمقابلة العبد فاعلم ربح على
مال نفسه ولا يتصدق بالفضل لأنه ربح ما قد ضمن فإن قيل عند أبي حنيفة ينبغي أن يكون
الجواب كذلك لأنه قال اعمل بعه مضاربة فهذا اللفظ ينبغي أن تنفذ الوكالة بالبيع بما
يصالح أن يكون رأس المال في المضاربة وهو النقد قلنا لا كذلك فتكون المضاربة بالعروض
والمكيل فاسدة من الدقائق قد خفي ذلك على بعض العلماء فلهذا خفي ذلك على صاحب المال
أيضاً أو كان ممن يعتمد جواز المضاربة بها فطلق الوكالة لا يتقيد بمثل هذا الكلام المحتمل
ولو باعه بمائة درهم وقيمت ألف درهم وعمل بها فهي مضاربة جائزة في المائة عند أبي حنيفة
رحمه الله وعندهما المضارب ضامن لقيمة العبد لرب المال بناء على اختلافهم في الوكيل بالبيع
مطلقاً ببيع بالدين العاقض وإذا كان للرجل دراهم ودنانير وكرار حطة ودقيق فقال خذ
أى أصناف مالى شئت واعمل به مضاربة بالنصف فأخذ المضارب أحد الأصناف فعمل
به فإن كان أخذ الدنانير والدراهم فعمل بهما فهو جائز على الشرط وإن أخذ غيرهما فهو
فاسد فإذا اشترى وباع فهو لرب المال وعليه وضيعته وللمضارب أجر مثله لأن تعيين

المضارب متخافا من رب المال كمتعين رب المال ذلك بنفسه فان كان المتعين من القود المتقد
 المتقد صحيحا والا فالمضاربة فاسدة ولو قال خذ أي مالى شئت فيه ثم اعمل ثمنه مضاربة
 فأخذ عبدا فباعه بدرهم أو دنانير ثم عمل به مضاربة فهو جائز كما لو كان رب المال دفع العبد اليه
 وأمره بذلك ولو قال اشتر لي عبدا بألف درهم نسيئة سنة ثم بهو وامل ثمنه مضاربة فاشترى
 به كما أمره وقبضه ثم باعه بدرهم أو دنانير ثم عمل بالثمن فهذه مضاربة جائزة لانه في شراء
 العبد وبه وكيل للآمر معين فكان الأمر فصل ذلك بنفسه ثم اما عقد المضاربة يند
 قض الثمن على المتبوض وهو تعد فكانت المضاربة جائزة ورأس المال ثمن العبد الذي باعه به
 المضارب فأما الثمن الذي اشترى به المضارب فليس من المضاربة بل هو دين له على رب المال كما
 هو الحكم في الوكالة أن النائب يستوجب الثمن على الوكيل والوكيل على الموكل والله أعلم

باب ما يجوز للمضارب في المضاربة

قال رحمه الله وإذا دفع الى رجل مالا مضاربة ولم يقل اعمل فيه برأيتك فله أن يشتري به
 ما بداله من أصناف التجارة ويبيع لانه نائب عن صاحب المال في التجارة فان قصد به بدفع
 اليه تحصيل الربح وذلك بطريق التجارة فكذلك ما هو من صنع التجار يملكه المضارب بمطلق
 العقد ويبيع بالتقد والنسيئة عندما وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ليس له أن يبيعه بالنسيئة لان
 ذلك تصرف بوجوب قصر يده عن مال المضاربة والتصرف فيه فيكون ضدا لما هو مقصود
 رب المال بمنزلة الأفراس (ألا ترى) أن البيع بالنسيئة من المريض يعتبر من الثلث فعرفا أنه
 بمنزلة التبرع ولكما نقول البيع بالنسيئة من صنع التجار وهو أقرب الى تحصيل مقصود رب المال
 وهو الربح فالربح في الغالب اما يحصل بالبيع بالنسيئة دون البيع بالتقد ولان تسليط المضارب
 على المال ليس بمقصود رب المال اما مقصوده تحصيل الربح بطريق التجارة وذلك حاصل
 والدليل على أن البيع بالنسيئة تجارة مطلقة قوله تعالى إلا أن تكون تجارة حاضرة تدبرونها
 يسكم فهذا بين أن التجارة قد تكون غائبة وليس ذلك إلا بالبيع بالنسيئة وله أن يبيعه لان
 الإيضاع من عادة التجار ويحتاج المضارب اليه لتحصيل الربح فالتجارة نوعان حاضرة في
 يده وغائبة في بلدة أخرى ولا يتمكن من مباشرتها بنفسه ولو لم يجزئه الإيضاع والتوكيل
 والإبداع لقائه أحد نوعي التجارة لاشتغاله بالآخر وله أن يستأجر معه الاجراء

يشترون ويبيعون ويستأجروا البيوت والدواب للامتعة التي يشتريها لان ذلك من صم التجار
 فالمضارب لا يستثنى عن ذلك في تحصيل الربح وللمنافع حكم المال عند المقد والاجارة والاستئجار
 تجارة من حيث انه مبادلة مال بمال وله أن يسافر به وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف
 عن أبي حنيفة رحمهم الله انه ليس له أن يسافر به مالم يأذن له فيه صاحب المال لان فيه تريض
 المال للهلاك وجه ظاهر الرواية ان اشتقاق المضاربة من الضرب في الارض وانما يتحقق ذلك
 بالمسافة ولان مقصوده تحصيل الربح وانما يحصل ذلك في العادة بالسفر بالمال فيملكه بتعلق
 عقد المضاربة وقد بينا في الودعة ان المودع له أن يسافر بمال الودعية في المضارب أو يروى
 عن أبي يوسف رحمه الله انه قال ان دفع المال في مصر وهو من أهل ذلك المصر فليس
 له أن يسافر به وان دفع المال اليه في غير مصر فله أن يسافر به لان الدام الغالب أن
 الانسان يرجع الى وطنه ولا يستديم القرية مع امكان الرجوع فلما أعطاه مع علمه أنه غريب
 في هذا الموضع كان ذلك منه دليل الرضا بالمسافة بالمال عند رجوعه الى وطنه وذلك لا يوجد
 فيما اذا دفع المال اليه وهو مقيم في مصره ولكن هذا التفصيل فيما له حمل ومؤنة بناء على
 ما روينا عن أبي يوسف رحمه الله في المودع انه لا يسافر بالودعية اذا كان لها حمل ومؤنة
 وليس له أن يقرضه لان الاقراض تبرع قال البيهقي صلى الله عليه وسلم قرض مرتين صدقة
 مرة ولانه ليس في الاقراض تحصيل شيء من مقصود رب المال لان المقبوض بحكم القرض
 مضمون مثله لا يتصور فيه زيادة شرط ولا غيره وليس له أن يخطئه بماله لان في الخلط
 بماله أو بمال غيره ايجاب الشركة في المال المدفوع اليه على وجه لم يرض به رب المال وكذلك
 لا يدفعه مضاربة لان بالدفع مضاربة سوى غيره بنفسه في حق الغير وهو لا يملك ذلك
 (ألا ترى) أن الوكيل بالبيع مطلقا لا يוכל به غيره ولانه موجب لغيره شركة في الربح
 ورب المال لم يرض بالشركة لغيره في ربح ماله ولا يشارك به أيضا لان الشركة بمنزلة الدفع
 مضاربة بل أقوى منه فان قيل أليس ان المضارب بأذن لمسد من مال المضاربة في التجارة
 ويصح ذلك منه واطلاق التصرف بالأذن في التجارة بمنزلة الدفع مضاربة أو فوزه قلنا قد
 روى ابن رستم عن محمد وحمهما الله أنه لا يملك الاذن في التجارة بمنزلة الدفع مضاربة والفرق
 بينهما على ظاهر الرواية ان المأذون لا يصير شريكا في الربح فيكون الاذن في التجارة نظير
 الابضاع لا نظير لدفع مضاربة والشركة به فان كان قال له اعمل فيه برأيك فله أن يعمل

جميع ذلك الا القرض لانه فوض الامر في هذا المال الى رأيه على العموم وقد علمنا ان مراده التعميم فيما هو من صنع التجار عادة فيملك به المضاربة والشركة والخلط بماله لان ذلك من صنع التجار كما يملك الوكيل توكيل غيره بما وكل به اذا قيل له اعمل فيه برأيك ولا يملك القرض لانه تبرع ليس من صنع التجار عادة فلا يملك بهذا الانتظ كالمطبة والصدقة واداء دفعه اليه مضاربة على أن يعمل به في الكوفة ليس له أن يعمل به في غيرها لان كلمة على لشرط والشرط في العقد متى كان مفيدا يجب اعتباره وهذا شرط مفيد لصاحب المال ليكون ماله محفوظا في المصير يتمكن منه متى شاء فيتقيد الامر بما قيده به ولتين له أن يعطيه بفضاعة ممن يخرج به لانه انما يستعين في هذا المال في غير الكوفة فلا يملك أن يستعين بغيره أيضا ويقاس بالتوقيت من حيث المكان بالتوقيت من حيث الزمان فان أخرجه من الكوفة فلم يشتر به شيئا حتى رده اليها فهو ضامن على حاله يتصرف فيها لان خلافه لا يتحقق باخراج المال مالم يعمل حارحا من الكوفة فانه قيد الامر بالعمل بالمكان وانما يمنع عليه اخراج المال من الكوفة على قصد التصرف اكيلا يكون مخالفه لما شرط عليه صاحبه ففرقا ان بالاخراج لا يتحقق خلافه ولو تحقق فهو أمين حالف ثم عاد الى الوفاق فيكون أمينا كما كان وان اشترى ببعده في غير الكوفة واشترى بما بقي منه في الكوفة فهو مخالف فيما اشتراه بغير الكوفة ضامن لذلك القدر من المال وله ربحه وعليه ضميمته لتحقق الخلاف منه في ذلك القدر وبما بقي من المال فهو متصرف على المضاربة لانه ليس من ضرورة صيرورته مخالفا ضامنا لبعض المال انتفاء حكم المضاربة فيما بقي مالم يقرر فيه الخلاف والبعض معتبر بالكل ولو دفعه اليه مضاربة على أن يعمل به في سوق الكوفة فعمل به في الكوفة في غير ذلك المكان ففي القياس هو مخالف ضامن لانه خالف شرطا نص عليه الدافع وفي الاستحسان ينفذ تصرفه على المضاربة ولا يكون ضامنا لان الشرط انما لم يكن مفيدا لا يكون معتبرا ولا فائدة في تسيده تصرفه بالسوق لان مقصوده سعر الكوفة لاعتين السوق في أي موضع من الكوفة تصرف كان تصرفه واقعا على ما شرطه الدافع ارايت لو أمره أن يعمل بها في المضاربة فعمل بها في سوق آخر أو أمره أن يعمل في بيت فلان فعمل في غير ذلك المكان كان ضامنا ولا يكون ضامنا في شيء من ذلك بسبب اتحاد المصير ولو دفعه اليه على أن يعمل به في سوق الكوفة وقال له لا تعمل به الا في السوق فعمل به في غير السوق فهو مخالف ضامن لانه

منه من التصرف بقوله لا تعمل به واستثنى تصرفا مخصوصا وهو ما يكون في السوق فما
يكون على الوجه المستثنى ينفذ منه ومالا فلا بخلاف الاول فهناك ما حصر عليه عن التصرف
انما أمره بالتصرف وتقييد الامر بشرط غير مفيد فلا يعتبر تقييده وينفذ تصرفه باعتبار صحة
الامر ولو قال خذه مضاربة تعمل به في الكوفة أو قال فاعمل به في الكوفة فعمل به في غير
الكوفة فهو ضامن لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذه مضاربة والكلام المبيهم اذا تعقبه
تفسير فالحكم لذلك التفسير وقوله فاعمل به في معنى التفسير أيضا لان الفاء للوصل والتعقيب
والذي يتصل بالكلام المبيهم وتعقبه تفسير وكذلك لو قال خذ مضاربة بالنصف بالكوفة لان
الباء للاتصاف فذلك يقتضي أن يكون موجب كلامه ملصقا بالكوفة وموجب كلامه
العمل بالمال وانما يتحقق الصاقه بالكوفة اذا عمل بها وكذلك لو قال خذه مضاربة بالنصف في
الكوفة لان حرف في اللطف والمكان اما يكون ظرفا للعمل اذا كان حاصله فيه فهذا كله
اشتراط العمل في الكوفة وقد بينا ان هذا شرط مفيد ولو قال خذه مضاربة بالنصف واعمل
به في الكوفة فله أن يعمل به حيث شاء لان الواو للمطفف والشيء لا يطف على نفسه
واما يطف على غيره وقد تكون الواو للابتداء خصوصا بعد الجملة الكاملة وقوله خذه
مضاربة بالنصف جملة تامة وقوله واعمل عطف أو ابتداء فيكون مشروطة أشار به عليه لا شرطا
في الاول فان قيل لماذا لم يعمل بمعنى الحال كما في قوله أدالي الفاء وأنت حر قلنا لا به غير
صالح للحال هنا خال العمل لا يكون وقت الاخذ وانما يكون العمل بعد الاخذ مع أن
الواو تستعار للحال مجازا وانما يشار اليه للحاجة الى تصحيح الكلام والكلام صحيح هنا باعتبار
الحقيقة فلا حاجة الى حمل حرف الواو على المجاز ولو قال خذه مضاربة على أن تشتري به
الطعام أو قال فاشتر به الطعام أو قال تشتري به الطعام أو قال خذه مضاربة بالنصف في الطعام
فهذا كله بمعنى الشرط كما في الاول وهو شرط مفيد وقد يكون المرء مهتديا الى التصرف
في الطعام دون غيره فيعتبر التقييد ثم يصرف لفظ الطعام في هذا الموضوع الى الخنطة
والدقيق خاصة ليس له أن يشتري به غيرهما لانه ذكر لفظ الطعام عند ذكر الشراء وذلك
ينصرف الى الخنطة والدقيق خاصة باعتبار عرف الناس فان باع الطعام في عرف الناس من
بيع الخنطة ودقيقها وسوق الطعام الموضوع الذي يباع فيه الخنطة ودقيقها وقد قررنا هذا في
الاقرار والايمان وله أن يستأجر بعضه شيئا يجوز فيه الطعام أو يبيعه فيه أو سفينة ليحمل

فيها الطعام من مصر الى مصر أو دواب لان هذا كله من صنع التجار في الطعام ولا يجد منه
 بدا فلما أمره صاحب المال بذلك مع علمه أنه لا يجد بدا من ذلك فقد صار اذا له بجميع
 ذلك وكذلك كل صنف ساء فهو عليه خاصة لانه تقييد مفيد فان اشترى غيره فهو ضامن
 للخلاف وكذلك لو قال خذه مضاربة في الرقيق فليس له أن يشتري به غير الرقيق لما بدا أن
 حرف في الظرف ولا يتحقق ذلك الا من حيث العمل في الرقيق وله أن يشتري به بعضه
 كسوة للرقيق وطعاما لهم وما لا بد لهم منه ويستأجر ما يحملهم عليه لان التاجر في الرقيق
 يحتاج الى هذا كله عادة فيكون هذا من توابع التجارة في الرقيق وبمباشرة البيع لا يصير
 محالما ولو قال خذه مضاربة بالنصف واشتر به البر وبيع فله أن يشتري به ما بدا له من البر
 وغيره لان قوله واشتر به البر مشورة وليس بشرط وكذلك لو قال واشتر به من فلان أو
 قال وانظر فلانا وحامله فيه واشتر به البر وبيع لان هذا مشورة لا شرط فيبقى الأمر الأول
 بعده على اطلاقه ولو دفع اليه مضاربة على أن يشتري من فلان وبيع منه فليس له أن يشتري
 من غيره ولا أن يبيع من غيره لان هذا تقييد بشرط مفيد والناس يتفاوتون في المعاملة في
 الاستقضاء والمساهلة ويتفاوتون في ملاءة الذمة وقضاء الديون ولو دفعه اليه مضاربة على أن
 يشتري به من أهل الكوفة وبيع فاشترى وباع بالكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة
 فهو جائز لان مقصوده هنا تقييد العمل بالكوفة لا تعيين من يعامله وتقييد ذلك بأهل
 الكوفة لان طريق جميع أهل الكوفة في المعاملة وقضاء الديون لا يتفق فعرفنا أن مراده
 تقييد التصرف بالكوفة وقد وجد ذلك سواء تصرف بالكوفة مع أهل الكوفة أو مع
 الغرباء بها وكذلك لو دفعه اليه مضاربة في الصرف على أن يشتري من الصيارفة وبيع كان
 له أن يشتري من غير الصيارفة وما بدا له من الصرف لانه لما لم يبين شخصا لمعاملته عرفنا
 أنه ليس مراده الا التقييد بالمكان واذا دفع الرجل ما لامضاربة بالنصف فاشترى به حنطة
 فقال رب المال دفعت اليك مضاربة في البر وقال المضارب دفعت الى مضاربة ولم يقل شيئا فاقول
 قول المضارب مع يمينه عندنا وقال زفر رحمه الله القول قول رب المال ولو قال المضارب
 أمرتني بالبر وقد خالفت والريح لي وقال رب المال لم أسم شيئا فاقول قول رب المال والريح
 بينهما على الشرط بالاتفاق فزفر رحمه الله يقول الاذن يستمد من جهة رب المال ولو أنكر
 الاذن أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أقربه بصفة دون صفة وقد تقدم نظيره في

الاجارات اذا قال الحائك امرتني بسة في أربعة وقال رب النزل أمرتك بسبعة في خمسة
 ان القول قول رب النزل وكذلك المير مع المستير اذا اختلفا في صفة الاعارة كان
 القول فيه قول المير والوكيل مع الموكل اذا اختلفا كان القول قول الموكل فهذا مثله وحجتنا
 في ذلك أن مطلق المضاربة يقتضي العموم لافي المقصود تحصيل الربح وتام ذلك باعتبار
 العموم في التفويض للتصرف اليه والدليل عليه انه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف
 يصح وبملك به جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى مطلق العقد العموم لم يصح العقد الا
 بالتخصيص على ما يوجب التخصيص كالوكالة واذا ثبت ان مقتضى مطلق العقد العموم فالمدعى
 لا طلاق العقد متمسك بما هو الاصل والاخر يدعي تخصيصا زائدا فيكون القول قول من
 يتمسك بالاصل كما في البيع اذا ادعى أحدهما شرطا زائدا من خيار أو من أجل وبه يتضح
 الفرق بين هذا وبين ما استشهد زفر رحمه الله مع أنه لا فرق فان هناك كل واحد منهما يدعي
 التخصيص بشئ آخر وفي المضاربة لو ادعى أحدهما التقييد بالبر والاخر بالخطئة كان القول
 فيه قول رب المال أيضا لانهما اتفقا على تغيير مطلق العقد فبعد ذلك القول قول رب المال
 باعتبار أن الاذن يستفاد من جهة فأما هنا فأحدهما متمسك بما هو مقتضى العقد فيترجع
 قوله لذلك فان أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى من تجارة خاصة أخذ بيئته لانه أثبت
 بالبينة ما يبين مقتضى العقد وهو محتاج الى اثبات ذلك ولو دفع اليه مالا مضاربة بالنصف
 ولم يقل شيئا ثم قال له رب المال بعد ذلك لا تمل بالمال الا في الخطئة فليس له أن يعمل به
 الا في الخطئة لان تقييده الامر بعد الدفع مضاربة لتقييده بذلك عند الدفع وهذا لان رأس
 المال مادام في يد المضارب قدما قرب المال يملك تهيئه عن التصرف فيملك تقييد الامر بنوع
 دون نوع لان من يتمكن من دفع شئ أصلا يتمكن من تغيير وصفه بطريق الاولى وبعد
 ما صار المال عروضالو قال لا تمل به الا في الخطئة لا يعتبر تقييده هذا مالم يصر المال في يده
 فقد لانه لا يملك تهيئه عن التصرف بعد ما صار المال عروضالو لو نهاه لا يعمل تهيئه مالم يصر
 المال في يده فقد لا يملك تغيير صفة الامر بالتقييد وان كان اشترى بعض المال ثيابا
 ثم أسره بان لا يعمل في المال الا في الخطئة فليس له أن يشتري بما بقي في يده من المال الا في
 الخطئة اعتبارا للبعض بالكل وأما الثياب فله أن يبيعها بما بدا له لانه اذا رجع اليه رأس المال
 الذي كان قد في الثياب فليس له أن يشتري به الا الخطئة وذلك التقييد بعمل الآن اعتبارا

للمعص بالكل ولو دفع الى رجلين مالا مضاربة وأمرهما بأن يمسلا في ذلك برأيهما فليس لواحد
 منهما أن يشتري ويبيع الا بأمر صاحبه لانه رضى وقوض الامر في العمل الى رأيهما
 ورأى الواحد لا يكون كراي المثلث فاعتبار هذه الزيادة لا ينفذ تصرف أحدهما وحده
 وفي الوكيلين الجواب كذلك ولو دفع اليه المال مضاربة بالنصف ولم يقل شيئا ثم قال بعد
 ذلك اشتر به البر وبيع فله أن يشتري به غيره وليس هذا بنهي اما هو مشورة كما لو قال عند
 الدفع خذه مضاربة بالنصف واشتر به البر وان قال رب المال دفعته اليك مضاربة في الطعام
 خاصة وقال المضارب في البر خاصة بالقول قول رب المال لا فاقهما على تعيين مقتضي مطلق
 المقد بالتقييد وان أقام المضارب البينة أن رب المال دفع اليه المال وأمره أن يشتري ما بداله
 وأقام رب المال البينة أنه نهى أن يشتري به شيئا غير الطعام وقد وقعت البينتان فانه يؤخذ ببينة
 الوقت الاخير لانه لا تنافي بينهما فيجعل كان البينتين صدقتا والقول الآخر بنقض الاول
 لان الهى بعد الاذن صحيح والاذن بعد النهى عامل وان لم توقت البينتان وقتا أو وقت
 احدهما دون الاخرى فالبينة بينة رب المال لانه هو المحتاج اليها فان القول قول المضارب
 لدعواه الاطلاق ولان في بينة رب المال زيادة اثبات التقييد ولو كان ادعى كل واحد منهما
 شيئا خاصا وأقام البينة فان وقعت البينتان أخذ بالوقت الاخير لما بينا أن الثاني بنقض الاول
 وان وقعت احدهما أو لم توقتا فالبينة بينة المضارب لانه هو المحتاج الى اثبات ما ادعاه
 بالبينة فان القول قول رب المال في هذا الفصل ولو دفعه اليه مضاربة على أن يشتري بالنقد
 ويبيع فليس له أن يشتري الا بالنقد لان هذا تقييد مفيد في حق رب المال وهو أن يكون
 متمكنا من ماله مستردا فان قال المضارب أمرني بالنقد والنسيئة وقال رب المال أمرتك
 بالنقد والقول قول المضارب مع يمينه عندنا لانه يدعى ما هو مقتضي مطلق المقد والبينة بينة
 رب المال لانه هو المحتاج الى اثبات الميعن بالبينة ولو أمره أن يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد
 فباع بالنقد فهو جائز لان هذا خير لصاحب المال والخلاف الى خير في جنس ما أمر به
 لا يكون خلافا في المضاربة كما لو أمره فان يبيعه بالف درهم ولا يبيعه بأكثر من ألف فباعه
 بالفين لا يصير مخالفا وهذا لانه باشر ما به يحصل مقصود الأمر وزيادة خير فكذلك اذا
 أمره بالبيع نسيئة فباعه بالنقد قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أو بمثل ماسي
 له من الثمن فان كان بدون ذلك فهو مخالف لانه ليس فيه تحصيل مقصود الأمر في القدر

ما شئ يشتري بالنسيئة باكثر مما يشتري به بالنقد واذا دفعه اليه مضاربة على أن يشتري به
 الطعام خاصة فله أن يستأجر لنفسه دابة اذا خرج للطعام خاصة كما يستأجر للطعام لانه لا يجد
 بدا من ذلك فهو من توابع تجارته في الطعام وله أن يشتري دابة يركبها اذا سافر كما يشتري
 التجار لان ركوبه اذا سافر في مال المضاربة كنفقته على ما يئنه في بابها ان شاء الله عز وجل
 وربما يكون شراء الدابة أوفق من استجاره وذلك من صنع التجار عادة وله أن يشتري أيضا
 حمولة يحمل عليها الطعام فان ذلك من صنع التجار عادة اذا لم يوجد الكراء أو يكون الشراء
 أوفق في ذلك من الكراء فان اشترى سفينة يحمل عليها الطعام فان ذلك لا يجوز على رب
 المال لان هذا ليس من صنع التجار عادة ولا يمد شراء السفينة من توابع التجارة في الطعام
 فان كان في بلد يشتري للطعام الحمولة فيحمل عليها فاشترى شياً من الحمولة فهو جائز استحساناً
 في القياس شراء الحمولة ليس من التصرف في الطعام ولكنه استحسن فقال ما يضمنه التجار
 عادة اذا خرجوا في حمولة الطعام فذلك يملكه المضارب بتفويض التصرف اليه في هذا
 المال في الطعام وما ليس من صنع التجار مادة كشراء السفينة يؤخذ باصل القياس فيه ويكون
 مشترياً ذلك لنفسه فان تعد منها من المضاربة فهو ضامن لما تعد لانه قضى بمال المضاربة دين
 نفسه ولو كان رب المال دفع المال اليه مضاربة بالنصف ولم يسم فاشترى بها طعاماً وسفينة
 يحمل عليها الطعام أو اشترى دواب جاز ذلك على المضاربة لانه يملك التجارة في المدفوع اليه
 هنا مطلقاً وجميع ما اشترى من عقود التجارة واذا اختلفا بعد ما اشترى بها في غير المصر فقال
 أحدهما كانت المضاربة على أن يكون الشراء والبيع في المصر خاصة وقال الآخر لم يسم
 شيئاً فالقول قول الذي لم يسم شيئاً لنفسه بمطلق المقدر في مقتضاه والينة بينة الآخر لانه هو
 المدعى المحتاج الى اثبات ما يدعيه بالينة واذا دفع الى رجلين ألف درهم مضاربة ليس لواحد
 منهما أن يتصرف في المال الا باذن صاحبه بالينة واذا دفع الى رجلين ألف درهم مضاربة ليس لواحد
 رهم الله أن ذلك لا يجوز لان صاحب المال مريض يرى أحدهما فليس للمضارب أن يرضى
 بما لم يرض رب المال به وما ذكره في الكتاب أصح لان الذي أذن لصاحبه في التصرف يكون
 كالموكل وله مضارب أن يوكل ولو وكل انساناً واحداً بالتصرف نفذ تصرف الوكيل فيما
 وشراء فكذلك اذا وكل أحدهما صاحبه وان أبضع أحدهما بعض المال بنير أمر صاحبه
 فاشترى المستبضع وباع ورمح أو وضع فرمح ذلك للمضارب الذي أبضع ووضعت عليه لان

البضاعة صحيح في حق نفسه غير صحيح في حق صاحبه ولا في حق رب المال فيجعل تصرف المستبضع
 له كتصرفه بنفسه ولرب المال أن يضمن أن شاء المستبضع ويرجع به المستبضع على الأمر
 وإن شاء ضمن المضارب الأمر لأن كل واحد منهما في حقه غاصب فإن ضمنه لم يرجع على
 المستبضع بشئ لأنه ملك المال بالضمان فأنما أبضع نفسه ولأن المستبضع عامل له لو لحقه ضمان
 رجع به عليه ورجوع الأمر عليه بالضمان لا يفيد شيئا فإن أذن كل واحد من المضاربين لصاحبه
 في أن يبضع إما شاء من المال فابضع أحدهما رجلا وابضع الآخر رجلا فذلك جائز عليها
 وعلى رب المال لأن فعل كل واحد منهما باذن صاحبه بمنزلة فعلهما جميعا وإن باع المضاربان
 عبدا من رجل فلكل واحد منهما أن يقبض نصف الثمن من المشتري وإن لم يأذن له شريكه
 في ذلك لأن كل واحد منهما بائع للنصف وحق قبض الثمن إلى العائد والماعد في ذلك لغيره
 كالعائد لنفسه ولا يقبض أكثر من نصف الثمن إلا باذن شريكه فإن أذن له شريكه في ذلك
 فهو جائز كما لو وكل به غيره لأن حق قبض النصف الآخر للشريك ولو قال لهما حين
 دفع المال إليهما مضاربة لا تبضعا للمال فابضعا فهما ضامنان له لأن هذا نهي مفيد فيكون عاملا
 مع العقد وبعده وإن ابضعا رب المال فهو جائز على المضاربة لأن قبول رب المال البضاعة
 منهما والشراء لهما به فسخ منه لذلك الذي فيكون بمنزلة ما لو أذن لهما في الابضاع أو كان
 العقد مطاوعا في ذلك لا فرق بين أن يبضعا رب المال أو غيره وإذا ابضع المضارب في المضاربة
 الفاسدة فهو جائز على رب المال لأن الفاسد يتبر بالجائز في الحكم فانه لا يمكن تعرف معرفة
 الحكم الفاسد إلا باعتباره بالجائز فكما لا يصير مخالفا به في المضاربة الجائزة فكذلك لا يصير
 مخالفا في المضاربة الفاسدة والمضارب أجر المثل فيما عمل المستبضع لأن عمل المستبضع له
 بأمره كعمله بنفسه وقد بينا أن له في المضاربة الفاسدة أجر مثله فيما عمل وكذلك لو كان
 قال له اعمل فيه برأيت فانه يتخذ منه بعد هذا ما يتخذ في المضاربة الصحيحة فلا يصير به
 ضامنا ولو دفع إلى رجلين ألف درهم مضاربة على أن لاحدهما ثلث الربح وللآخر مائة درهم
 فثالث الربح للمضارب الذي شرط له ثلث الربح وما بقي من الربح فهو لرب المال وعليه أجر
 المثل للمضارب الآخر فيما عمل لأن المضاربة فيما بينه وبينه فاسدة باشتراطه له مقدارا
 مسمى من المال وهذا القصد غير ممكن فيما هو من صلب العقد بينه وبين الذي شرط له
 ثلث الربح فاستحق هو ثلث الربح بالشرط لصحة العقد بينهما فإن لم يعلل به حتى ابضع

أحدهما المال مع صاحبه فعمل به أيهما كان فكذلك الجواب لا نأخذ بينا أن عمل أحدهما باذن صاحبه كعملهما إذا كان العقد صحيحا في حقهما أو فاسدا فكذلك إذا كان صحيحا في حق أحدهما فاسدا في حق الآخر والمضارب الذي شرط له مائة درهم أجر مثله في العمل بنصف المال سواء كان هو العامل أو صاحبه لأن عمله في النصف لصاحبه وعمل صاحبه في النصف له فيكون كعمله بنفسه وإذا باع المضارب متاع الماربة وسلمه الى المشتري ثم آخر الثمن عن المشتري بعيب أو غير عيب فهو جائز على الماربة ولا يضمن المضارب بهذا التأخير شيئا بخلاف الوكيل فهناك عند أبي يوسف رحمه الله لا يصح تأجيله في الثمن وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز ويصير ضمانا للموكل لأن المضارب يملك أن يشتري ما باع مثل ذلك الثمن ثم يبيعه بمثله مؤجلا فكذلك يملك أن يؤجله في ذلك الثمن لأن ذلك من صنع التجار وهو يملك ما هو من صنع التجار فاما الوكيل في حق الموكل لا يملك الشراء والبيع نائبا بغير مؤجل فكذلك تأجيله في حق الموكل لا يصح وكذلك لو أحال به المضارب على انسان أيسر من المشتري أو أعسر منه لأن قبول الحوالة من صنع التجار ولو أقال العقد مع الاول ثم باعه بمثله من الخصال عليه جاز فكذلك إذا قبل الحوالة بالثمن عليه وبه فارق أو وكيل والمضارب في هذه ليس نظير الاب والوصي فان قبولها الحوالة على من هو أعسر من المحيل لا يصح في حق الصغير لأن تصرفهما مقيد بشرط الاحسن والاصح له وذلك لا يوجد في قبول الحوالة على من هو أئلس وتصرف المضارب غير مقيد بمثله بل بما هو من صنع التجار عادة وذلك يوجد هنا وكذلك لو حط شيئا بعيب مثل ما يحط التجار في مثل ذلك العيب أو يتأين به الناس فذلك جائز لأنه من صنع التجار عادة ولو قبله بالعيب ثم باعه منه بغير يسير نائبا جاز فكذلك إذا حط عنه هذا المقدار وإن حط عنه شيئا فاحتأ أو حط بغير عيب جاز ذلك على المضارب خاصة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وهو ضمان ذلك لرب المال وما قبضه من الثمن فعمل به فهو على المضارب خاصة ورأس المال في ذلك الذي قبضه من المشتري وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز هذا الخط لأن هذا الخط ليس من صنع التجار فلا يملكه بمقتضى عقد المضاربة ولكنه هو الماقد فيكون في هذا الخط كوكيل بالبيع والخط والبراء عن الثمن من الوكيل بالبيع باطل في قول أبي يوسف رحمه الله صحيح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ضمان ذلك للموكل وفي مقدار ما صار ضمانا يبطل حكم المضاربة لأن شرط المضاربة

الصحيحة ان يكون رأس المال امانة في يد المضارب واذا قال رب المال للمضارب اعمل فيه برأيك غلظه بماله ثم اشترى به جاز على المضاربة لانه بتعميم التفويض الى رأيه يملك الخلط بماله فلا يصير به مخالفا ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك كان هو بالخلط مخالفا ضامنا للمال والربح له والوضعية عليه لبطان حكم المضاربة بقوات شرطها فان لم يخلطه ولكنه اشترى به وبألف من ماله عبدا واحدا وقبضه وقد التزم قبل أن يخلط فهو جائز على المضاربة كما لو اشترى نصف المبد بألف المضاربة في صفقة ونصفه بماله نفسه في صفقة أخرى اذ لا فرق بينهما في المعنى وهذا لان الاختلاط انما يحصل حكما اما لاتحاد الصفقة أولا لاتحاد المحل من غير فعل من المضارب في الخلط وبمثله لم يصير مخالفا ضامنا كما لو اشترى المبد بألفين ينفذ شراؤه في النصف على المضاربة وان باع المبد بألفين وقبضه مختلطا فهو جائز على المضاربة لما بينا أن الاختلاط بمعنى حكمي لا بفعل بانشره المضارب قصدا فان عزل حصة المضارب ثم اشترى بأحد المائين فرم أو وضع فالربح لهما نصفه للمضارب ونصفه على ما اشترطا في المضاربة والوضعية عليهما فصان وقسمته باطلا لانه لا يكون مقاسما لنفسه فلا يكون أمينا في المقاسمة مع نفسه وقد بينا في كتاب القسمة أن القسمة لا تتم الا باثنين فكان هذا وشراؤه ببعض المال قبل القبض سواء والله أعلم

باب شراء المضارب ويهـ

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجلين ألف درهم مضاربة بالنصف وقال لهما اعملا برأيكما أو لم يقل فاشترى أحدهما بنصف المال بأمر صاحبه وباعه حتى أصاب مالا وعمل الآخر بنصف المال بنير أمر صاحبه حتى أصاب مالا فالعامل بنير أمر صاحبه بخالف ضامن لنصف رأس المال لان صاحب المال فوض التصرف في المال الى رأيهما ولم يرض برأي أحدهما فيه والعامل بنير أمر صاحبه بفرد الرأي فيه حقيقة وحكما فيكون مخالفا ضامنا وما يحصل بتصرفه من الربح له ويتصدق بالفضل لحصوله له بسبب حرام وأما الذي عمل بأمر صاحبه فنصرفه حاصل برأيهما حكما فيكون على المضاربة يؤخذ مما في يده نصف رأس المال والباقي بين المضاربين ورب المال على الشرط كما لو عملا فيه فأن توى ما في يد العامل بنير أمر صاحبه وهو معسر فان رب المال يأخذ جميع رأس المال مما في يد المضارب

الذى عمل بأمر صاحبه لان الربح لا يظهر ما لم يصل اليه جميع رأس ماله وما أخذه العامل الآخر تاو فو بمنزلة مالهو غصب بعض رأس المال انسان أو استهلكه وتوى بدله عليه ثم عملا بما بقى وفى هذا يأخذ رب المال جميع رأس ماله ثم قسمة الربح بينهما بعد ذلك (الأنرى) أنه لو هلك جميع المال الا عشرة دراهم فتصرفا فيها حتى أصابا مالا فانه يأخذ رب المال جميع رأس ماله أولا فهذا مثله فان بقى من الربح شئ أخذ رب المال نصفه وأخذ هذا المضارب ربه والربح الباقي نصيب المضارب المخالف من الربح فلا يدفع اليه لان نصف رأس المال دين عليه وصاحب الدين اذا ظفر بمخس حقه من مال المدينون يأخذه لحقه واذا طهر انه لا يدفع اليه فلما ان كان هذا الربع مثل ما توى من حصته من الربح أخذ رب المال والموافق ربع الربح الذى صار للمخالف فاقسماه أثلاثا على مقدار حقهما فى الربح وان كان ماوى عليه أكثر من حصته من الربح أو أقل تراجعوا بالفضل ويان ذلك ان المال الذى كان فى يد الموافق ان كان ألما وخمسة فأخذ رب المال رأس ماله ألما بقى خمسة فاجتمع الى نصف رأس المال الذى استهلكه المضارب الآخر فيقسم على أربعة أسهم لرب المال من ذلك النصف وللمضارب العامل بأمر صاحبه الربع وذلك مائتان وخمسون وبقيت حصة المضارب الآخر وهو الربع وذلك مائتان وخمسون يحسب لهما عليه ويقسم رب المال والمضارب الآخر خمسة العين على ثلاثة أسهم وبرجمان على المضارب لذى استهلك نصف رأس المال بمائتين وخمسين درهما فيقسمها على ثلاثة أسهم فاذا فعل ذلك وصل الى رب المال خمسة مائة وإلى المضارب الموافق مائتان وخمسون وسلم للآخر مما عليه مائتان وخمسون فاستقام الحساب ولو لم يهلك ما فى يده ولكن هلك ما فى يد العامل بأمر صاحبه فان رب المال يضمن المضارب المخالف نصف رأس ماله ليس له غير ذلك لان نصف رأس المال صار دينا عليه بالخلاف وتصرفه كان لنفسه ولو كانا حين قبضا الألف مضاربة اتسماها نصفين فاشترى أحدهما بنصف المال عبدا ثم أجاز صاحبه شراؤه لم يكن البعد من المضاربة باجازه لان الاجازة انما تعمل فى العقد الموقوف والشراء هنا نفذ على المشتري فلا يكون اجازة الآخر تنفيذا للعقد فيكون وجوده كدمه ولو اشترى جميعا بالألف عبدا ثم باعه أحدهما بثلثين معلوم فأجازه صاحبه جاز لان البيع من أحدهما توقف على اجازة الآخر باعتبار أنه تعذر تنفيذه على العاقد ولان ملك المدين لغيره فتكون اجازته فى الانتهاء كاذنه فى الابتداء وهو

نظير فضولي باع مال الغير فاجازه المالك ينفذ باجازه ولو اشترى لغيره ينفذ الشراء على الماقد
 ولا يتغير ذلك باجازه المشتري له وكذلك لو أجاز له رب المال لان ملك العين لرب المال
 والمضارب الآخر عامل له في الاجازة فاذا كان المقعد ينفذ باجازه الآخر فباجازه رب
 المال أولي والبائع هو الذي يلي قبض الثمن من المشتري لان قبض الثمن من حقوق العقد
 فيتمتع بالماقد وليس للآخر أن يأخذ المشتري بشيء من الثمن الا بوكالة من البائع لان المشتري
 لم يملكه شيء ولو كان أحدهما باع العبد بشيء بعينه فأجازه صاحبه في القياس لا تعمل اجازته
 لان في بيع المقابضة كل واحد من الماقدين يكون مشتريا عرض صاحبه وقد بينا أن الشراء
 لا يتوقف على الاجازة كما لو اشتراه بالدرهم واذا لم تعمل اجازته فيما اشتراه صاحبه فكذلك
 لا تعمل في البذل الآخر وفي الاستحسان ينفذ المقعد باجازه ويكون بدله من المضاربة لان
 في العرض الذي هو من جهته هو بائع ويبيع يتوقف على اجازة صاحبه ويجعل اجازته في
 الانتهاء بمنزلة اذنه في الابتداء فمن ضرورة اعمال اجازته في نفوذ العقد به في أحد البديلين اعماله
 في البذل الآخر ثم هذا المقعد في أحد البديلين شراء وفي البذل الآخر بيع ولكل واحدنا جانب
 البيع لان العرض الآخر مذكور في العقد على وجه الثمن فانهما قرنا به حرف الباء وحرف
 الباء يصحب الابدال والاثمان وفي ترجيح جانب البيع بصحيح المقعد على الوجه الذي قصد
 الماقد عند الاجازة وبقي الضمان على المتصرف والضمان لا يلزمه بالشك فلهذا رجحنا جانب
 البيع فان لم يجز الآخر حتى قبض البائع ما باع به العبد فباعه ثم ان المضارب الآخر أجاز ما صنع
 من ذلك فاجازته باطلة لانه أجاز ما أجاز يبيع قبل اجازته معناه أنه مشتري للعرض الآخر وأكثر
 ما فيه أنه اشتراه ببذل يستحق فيملكه بالقبض وينفذ يبيع من جهته وبعد ما نفذ يبيع من جهة
 لا يصير للمضاربة باجازه الآخر فاذا بطلت الاجازة يسترد العبد من المشتري فيكون على المضاربة
 وعلى البائع ضمان الذي قبضه وباعه لانه لما استحق ما يقابله ظهر أنه ملكه بالقبض بسبب
 فاسد وقد تعذر رده حين باعه فعليه مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل ولو كان رب
 المال هو الذي أجاز بيع العبد بشيء بعينه قبل ان يحدث العامل في ثمنه شيئا جاز بيع العبد
 للعامل البائع وله ثمنه وهو ضامن قيمة العبد لرب المال لانه كان اشترى العرض لنفسه
 وأعطى العبد بمقابلته قرصا على نفسه ورب المال مالك للأقراض فيصير بالاجازة كأنه أقرضه
 العبد واستقرض الحيوان وان كان فاسدا ولكه يملك بالقبض وينفذ فيه تصرف المستقرض

وهو ضامن قيمته للمقرض وقد بطلت المضاربة لأنها صارت ديناً على المضارب البائع وذلك
بأنى عقد المضاربة ولم يحصل الحكم عند اجازة المضارب الآخر بهذه الصفة لأن المضارب
الآخر لا يملك الاقراض في مال المضاربة فلا يمكن أعمال اجازته بطريق اقراض العبد من
صاحبه فاشتلتنا بترجيح جانب البيع لأعمال اجازته ورب المال يملك الاقراض فأمكن أن
يجعل اجازته اقراضاً منه فلماذا لم يشتغل فيه بترجيح جانب البيع وإذا دفع الى رجل ألف
درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبداً بألف درهم فلما قبضه قال اشتريته وأنا أنوى أن يكون
بالمضاربة وكذبه رب المال والعبد قائم أو هالك فالقول قول رب المضارب لأن ما في ضميره
لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل قوله فيه ويدفع مال المضاربة في ثمنه لأنه أمين فيما في يده
من المال فيكون مقبول القول فيه كالوكيل بالبيع إذا قل بعت وقبضت الثمن وهلك في يدي
يقبل قوله في ذلك فإن لم يدفعه حتى هلك المال ثم قال المضارب اشتريته وأنا أنوى المضاربة
وقد كان الشراء قبل هلاك المال والعبد قائم أو هالك فالقول قول رب المال والعبد للمضارب
لأن المضارب يريد بهذا البيان أن يرجع على رب المال بألف أخرى ليدفعه في ثمن العبد
وهو لم يكن مسلطاً من جهة رب المال على ذمته لالتزام المال فيها بخلاف الاول فربناك انما
يريد دفع الألف الذي في يده في ثمنه وهو مسلط على ذلك من جهة رب المال * يوضحه أن
هناك تملك هو دفع ما في يده بإنشاء الشراء للمضاربة فيملك ذلك بالاقرار به أيضاً وفي هذا
الفصل لا يملك الزام شيء في ذمة رب المال بإنشاء الشراء للمضاربة لأن ذلك استدانة على رب
المال والمضارب لا يملك ذلك فكذلك بطريق الاقرار وان كان هذا القول من المضارب
قبل هلاك المال وكذبه رب المال ثم هلك المال بعد ذلك فإن كان العبد قائماً فالقول قول
المضارب لأنه بملك دفع المال بمقابلة هذا العبد بطريق إنشاء الشراء فكذلك بطريق الاقرار
وان كان العبد هالكا حين قال المضارب هذا القول ثم ضاعت الألف بعد ذلك فبطل أن
يتقدمها المضارب للبائع فالقول قول رب المال لأنه حين أقر ما كان يملك إنشاء الشراء في هذا
العبد لكونه هالكا فلا يمكن جعل اقراره كالإنشاء وانما أعلنا اقراره باعتبار أنه أمين فيما في
يده من المال وذلك المعنى يتقدم بهلاك المال في يده قبل الدفع فكان القول قول رب المال
وفي الفصل الاول كان عند الاقرار متمكناً من إنشاء الشراء في هذا العبد القائم فيجعل
اقراره كإنشائه والمضارب اذا اشترى شيئاً للمضاربة ثم هلك المال في يده قبل دفع الثمن

رجع بمثله على رب المال لأنه في الشراء كان عاملا له فهذا مثله ولو كان المضارب اشترى العبد
 بألف المضاربة ثم تقدمت من مال نفسه وقال اشتريته لنفسى وكذبه رب المال فالقول قول
 رب المال ويأخذ المضارب ألف المضاربة قصاصا بما آذاه لأن الظاهر شاهد لرب المال
 فإضافة الشراء الى الألف المضاربة دليل ظاهر على أنه قصد الشراء للمضاربة ثم لا يتغير ذلك
 الحكم بقده الثمن من مال نفسه فقد يحتاج المضارب الى ذلك لتعذر وصوله الى المضاربة في
 الموضع الذى يطالبه البائع بإبقاء الثمن ولا يكون هو متبرعا فيما تقدم من مال نفسه فيما اشتراه
 للمضاربة لانه قضى به عليه ولكن يأخذ ألف المضاربة قصاصا بما آذاه لأن ذلك صارد مثاله على
 مال المضاربة ولو كان اشترى العبد بألف درهم ولم يسم مضاربة ولا غيرها ثم قال اشتريته لنفسى
 فالقول قوله لأن الحكم هنا ينبغي على قصده فانه يملك الشراء للمضاربة ولنفسه بالألف المرسلة
 على السواء وما في ضميره لا يوقف عليه الا من جهة فيكون هو مقبول القول فيه ولو اشترى
 المضارب عبدا بألف درهم ولم يسم شيئا ثم اشترى عبدا آخر بألف درهم ولم يسم شيئا ثم قال
 نوبتها للمضاربة ولم يقدحها في واحد منهما وصدقه رب المال أو كذبه فيها فالعبد الاول من
 المضاربة لانه حين اشتراه كان في يده من مال المضاربة مثل ثمنه فصح شراؤه للمضاربة ويقبل
 قوله في ذلك وحين اشترى العبد الثانى هو لم يكن مالكا شراؤه للمضاربة لأن مال المضاربة
 صار مستحقا في ثمن الاول فلو نفذ الشراء الثانى على المضاربة كان استدانة والمضارب لا يملك
 ذلك فصار مشتريا العبد الثانى لنفسه وان قال رب المال انما اشتريت الثانى للمضاربة فالقول
 قوله لانهما تصادقا على أنه اشترى العبد الثانى للمضاربة فيثبت ذلك بتصادقهما وذلك كالأقرار
 من المضارب أنه ما اشترى الاول للمضاربة فاذا ادعى أنه اشترى الاول للمضاربة كان مناقضا
 والمناقض لا قول له بخلاف ما اذا صدقه رب المال فيها أو في الاول لانه مناقض صدقه
 خصمه وبخلاف ما اذا كذبه رب المال فيها لانه عند الشراء الاول كان هو مالكا للشراء
 للمضاربة يتيقن فيجب قبول قوله فيه وان كذبه وعند الشراء الثانى ما كان يملك ذلك يتيقن
 فلا يقبل قوله في الثانى مع تكذيب رب المال اياه ولو كان المضارب اشترى العبدين صفقة
 واحدة كل واحد منهما بألف درهم ثم قال نويت كل واحد بالألف المضاربة وصدقه رب
 المال في ذلك فنصف كل واحد من العبدين للمضارب ونصفهما للمضاربة لانه انما اشتراهما
 معا فليس أحدهما يجعله للمضاربة بأولى من الآخر وليس قبول المضاربة في أحدهما بأولى

منه في الآخر ولا يمكن تنفيذ شرائه لهما على المضاربة لما فيه من الاستدانة على المال فصار
 مشترى نصف كل واحد منهما للمضاربة ونصفه لنفسه ولو قال رب المال اشترت هذا بعينه
 للمضاربة كان القول قوله لتصادقهما أنه اشترى ذلك العبد للمضاربة وذلك يمنع المضارب
 من دعوى الشراء للمضاربة في العبد الآخر ولو قال المضارب اشتريتها بألف من عندي
 وبألف من المضاربة فقال رب المال اشترت هذا بعينه بألف المضاربة فالقول قول المضارب
 لأن رب المال يدعى تفرق الصفقة والمضارب منكر لذلك فالقول قوله ونصف العبدين على
 المضاربة ونصفهما للمضارب وإذا دفع إلى رجل مالا مضاربة بالصف ثم نهاه بعد ذلك أن
 يبيع ويشتري فإن كان المال بعينه في يده فنهى رب المال جائز لأن عقد المضاربة لا يتعلق به
 الاكزوم بنفسه فيملك رب المال فسحبه بنهيه عن التصرف وهذا في الابتداء وكالة والموكل
 يملك عزل الوكيل قبل تصرفه فإن اشترى المضارب بعد ذلك فهو مشتر لنفسه لانفساخ
 المضاربة بنهى رب المال وإن كان رب المال نهاه بعد ما اشترى بالمال شيئا فنهى باطل لأن المال
 بعد ما صار عروضاً بتصرف المضارب قد ثبت فيه حقه في الرجوع فلا يملك رب المال ابطال
 حقه عليه بالنهي عن التصرف وبخلاف ما قبل الشراء فلا حق هناك للمضارب في المال الذي
 في يده ثم له أن يبيع ما في يده من العروض بما بدا له من العروض والمكيل والموزون ثم يبيع
 ذلك بما بدا له كما قبل نهى رب المال وهذا الآن مقصوده وهو الرجوع قد لا يحصل بالبيع بالتقد
 فقد لا يجد من يشتري ذلك منه بالتقد فيكون له أن يبيعه بما شاء ليحصل مقصوده من الرجوع
 الذي هو حقه فإن باع شيئا من ذلك بدراهم بما شاء أو دنائير لم يكن له أن يشتري لأن المال
 صار نقداً في يده فيعمل ذلك النهى بمنزلة ما لو كان نقداً في الابتداء حين نهاه عن التصرف
 ويستوى أن صار بمض المال أو جميعه نقداً في أن النهى يعمل فيما صار منه نقداً فلا يكون له
 أن يشتري به شيئاً إلا أنه له أن يبيع الدناير بالدراهم حتى يوفي رب المال رأس ماله لأن النقود
 في حكم المضاربة جنس واحد على ما بينه فيعمل الله لذلك ولكن أنما يرد رأس المال على رب
 المال من جنس ما قبض حقيقة ومكافؤاً لا يتبأ له ذلك إلا بما دله أحد التقدين بالآخر وكذلك
 أن كان رأس المال سوداً والحاصل في يده يرض فله أن يشتري بهماثل رأس المال وكذلك
 لو مات رب المال فإن موته ونهيه سواء من حيث أن كل واحد منهما لا يعمل فيما يرجع
 إلى ابطال الحق الثابت للمضارب ولو دفع إليه مالا مضاربة وأجاز ما صنع في ذلك من شيء

ماشترى بها خرا أو خنزير أو ميتة أو مدبراً أو مكاتباً وهو يعلم أولاً يعلم قبض ذلك ودفع
الدرهم فهو ضامن للدرهم لأن رب المال أئماً أمره بشراء ما يمكن من يمه والريح لا يحصل
إلا بذلك وقد اشترى بها مالا يجوز يمه فيه فلا يفد شرأؤه على المضاربة وأما يكون مشترى
لنفسه سواء علم بذلك أو لم يعلم وإن نفذ فيه مال المضاربة فهو ضامن للخلاف ولو اشترى
بالمضاربة عبداً شراء فاسداً أو اشترى بها درهماً أكثر منها أو أقل ودفع المال وقبض ما اشترى
فلا ضمان عليه فيما دفع من مال المضاربة لأنه اشترى ما يملكه بالقبض ويجوز يمه فيه فالمشترى
شراء فاسداً يملك بالقبض فلا يمكن تفسينه بالخلاف لأنه لم يخالف والمضارب لا يضمن بالفساد
كالوكيل ولو دفع إليه ألفاً مضاربة وأمره أن يعمل في ذلك برأيه فاشترى بها عبداً يساوي
خمسائة فهو مخالف. شتر لنفسه ضامن للمال أن دفعه لأنه اشترى بما لا يتقرب الناس في مثله
والمضارب في الشراء كالوكيل والوكيل لا يملك أن يشتري بما لا يتقرب الناس فيه ولو اشترى
البعد بالف درهم وهو يساوي تسعمائة وخمسين جاز على المضاربة لأن قدر الحسين في الألف
بما يتقرب الناس في مثله وذلك عفو في حق الوكيل بالشراء ولو اشترى بها عبداً يساوي
ألفاً ثم باعه بمائة درهم جاز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه فيما يبيع بمنزلة الوكيل بالبيع
ومن أصله أن الوكيل بالبيع يملك البيع بغير فاحش وقد ينشأ هذا الفرق له في كتاب الوكالة
ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أن يشتري بها الثياب ويقطعها بيده ويحطبها على أن
مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترط لأن العمل
المشروط عليه مما يصنع التجار على قصد تحصيل الربح فهو كالبيع والشراء وكذلك لو قال له
على أن يشتري بها الجلود والاحم ويخزها خفافاً ودلاء وروايا واجرية فكل هذا من صنع
التجار على قصد تحصيل الربح فيجوز شرطه على المضاربة ولو دفع إليه مالا مضاربة على
أنهما شريكان في الربح ولم يسم نصفاً ولا غيره فهو جائز وللمضارب نصف الربح لأن مطلق
الشركة يقتضي التسوية قال الله عز وجل فهم شركاء في الثلث ولو قال على أن للمضارب
شركاً في الربح فكذلك في قول أبي يوسف رحمه الله إذ لا فرق بين الشرك والشركة
في اقتضاء ظاهر اللفظ التسوية وقال محمد رحمه الله هذه مضاربة فاسدة لأنه بمعنى النصيب
قال الله تعالى أم لهم شرك في السموات فكانه قال على أن للمضارب نصيباً وذلك مجرول
توضيحه أن الشركة التي تقتضي التسوية ما يكون مضافاً إلى الشريكين كما في قوله عليهما

شريكان وهنا أضاف الشركة الى المضارب خاصة عرفا أن المراد به النصيب وإذا دفع في
 سره ألف درهم مضاربة بالنصف فعمل المضارب فربح القائمات وبالمال من سره
 ذلك وأجر مثل المضارب أقل مما شرط له من الربح فما عمل وعلى رب المال دين يحيط
 بما، فله مضارب نصف الربح يبدأ به قبل دين المريض لأن عند المضاربة قد صح نصيب المضارب
 من الربح لم يكن مما لو كان رب المال قط حتى يكون اتجاه للمضارب بطريق الوصية بخلاف
 الاجرة فانه يستحق الاجرة على المستأجر فيعتبر ما زاد على أجر مثله بعد الدين بطريق الوصية
 وهذا لاسهاما شريكان في الربح واحد الشريكين لا يملك على صاحبه شيئا إنما يملك كل واحد
 منهما حصته من الربح كما حدث ابتداء فتوضيحه ان الشروط له بمض ما يحدث بعده وهو
 يملك أن يعمل جميع ذلك له بأن يقرضه المال ليتصرف فيه لنفسه فيكون ربحه كله له لا سبيل
 للفرءا، وورثة المريض عليه فلان يملك جعل بعض الربح له بطريق المضاربة أولى ولو لم يكن
 سعى للمضارب ومما كان له أجر مثل عمله ذلك ديناً على المريض كسائر الديون فيضرب به مع
 الفرءا في تركته ولا حق له في شيء من الربح ليستحق لتقديم فيه على سائر الفرءا ولودفع
 الصحيح ألف درهم مضاربة الى مريض على أن للمضارب عشر الربح وأجر مثله خمسمائة
 درهم قائم مات من سره وعليه دين كثير فله مضارب عشر الربح لا يزداد عليه لأن الذي من
 جهته مالا حق فيه للفرءا والورثة وهو الممل بمناقه ولو تبرع به بأن عمل لأعلى وجه
 المضاربة بل على وجه البضاعة لم يكن للفرءا والورثة سبيل على صاحب المال فإذا شرط
 لنفسه بمقابلة عمله شيئاً كان ذلك أولى بالجواز وان كان ذلك دون أجر مثله وإذا أراد للمضارب
 أن يرد عبداً اشتراه بالميب فطلب البائع عين المضارب ما وضي بالميب ولا يقرضه على بيع منذ
 رآه فله ذلك لأنه لو أقربه تمرد الرد فان نكل عن الجمين بقي المبدع على المضاربة لأنه مضطر
 الى هذا التكرار فانه لا يمكنه أن يخلف كاذباً وقد بينا في البيوع ان يكون الوكيل ملزماً
 للموكل فيكون المضارب أولى وكذلك لو أقر المضارب بذلك لأن امرأته يتضمن لزوم
 البيع فيه فهو بمنزلة شرائه ابتداء وهو يملك ذلك بأن يقيله المقدم ثم يشتريه ثانياً بخلاف الوكيل
 ولو ادعى البائع الرضا على الآمر لم يكن له أن يستحلف المضارب ولا رب المال على ذلك لأن
 رب المال بمنزلة الموكل وقد بينا في كتاب البيوع ان دعوى الرضا على الموكل لا بوجب الجمين
 على الوكيل ولا على الموكل فكذلك في المضاربة ولو اشترى المضارب عبداً لم يره وقد رآه

رب المال فلمضارب أن يردده بخيار الرؤية لان رؤية رب المال لا تكون دليل الرضا منه به
 فانه ما كان يعلم أن المضارب يشتري ذلك العبد بعينه لا عند رؤيته ولا عند عقد المضاربة
 وبعد الرؤية لو اشتراه رب المال وهو لا يعلم عند الشراء انه ذلك العبد لا يسقط خيار رؤيته
 فاذا اشتراه مضاربة أولى أن لا يسقط الخيار بتلك الرؤية ولو رآه المضارب ثم اشتراه لم يكن
 لواحد منهما خيار وان لم يره رب المال لان المضارب عالم عند الشراء بانه يشتري ذلك الذي
 رآه فالرؤية السابقة منه دليل الرضا به وفيما ينشئ على الرضا ولزوم العقد العاقد لغيره كالعائد
 لنفسه ولو كان رب المال قد علم أنه أعور قبل أن يشتريه المضارب فاشتراه المضارب وهو
 لا يعلم به فله أن يردده بالعيب لان رب المال ما كان يعلم أن مضاربه يشتري ذلك العبد بعينه
 فاعلمه بالمر لا يكون دليل الرضا منه بعينه في ملك نفسه ولان المضارب بمطابق العقد يستحق
 صفة السلامة فانه ما كان يعلم بالعيب على العبد ولا علم لرب المال بعينه ففوات صفة السلامة
 يثبت له حق الرد والوكيل بشراء عبد بغير عينه بألف درهم بمنزلة المضارب في جميع ما ذكرنا
 ولو دفع الى رجل مالا مضاربة على أن يشتري به عبد فلان بعينه ثم يبيعه فاشتراه المضارب
 ولم يره وقد رآه رب المال فلا خيار للمضارب فيه ولان المضارب نائب عنه في الشراء ورؤية
 رب المال هنا دليل الرضا منه بذلك العيب حين أمر نائبه وكذلك لو كان المضارب رآه ولم
 يره رب المال فهذا كالأول في هذا الحكم ولو كان العبد أعور وقد علم به أحدهما لم يكن
 للمضارب أن يردده أبدا لانه ان كان المضارب عالما به فهو ما يستحق صفة السلامة بالأقدام
 على الشراء بعد علمه بالعيب وان كان رب المال هو الذي علم به فأمره اياه بالشراء بعينه بعد
 علمه بعينه دليل الرضا منه بالعيب ورضا رب المال معتبر في اسقاط خيار العيب للمضارب
 وكذلك الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشتراه وقد كان الأمر رآه أو علم به فليس للوكيل ان
 يردده لما قلنا واذا دفع اليه مالا مضاربة على أن يشتري به الثياب ويبيع قاسم الثياب اسم جنس
 لللبوس في حق بني آدم فله أن يشتري به ماشاء من ذلك كالنزع والحريير والفز وثياب القطن
 والكتان والا كسبة والانبجانيات والطيايسة ونحو ذلك وليس له أن يشتري المسوح والسطور
 والانماط والوسائد والطنافس ونحو ذلك لان ذلك كله من جنس القماش لا يتناول اسم
 الثياب في العادة مطلقا والدليل عليه ان يبيع هذه الاشياء لا يسمى ثيابا بل الثياب في الناس
 من يبيع ما يلبسه الناس ومطابق اللفظ محمول على المفهوم عرفا ولو دفعه على أن يشتري به

الذي فليس له أن يشتري به من ثياب الخبز والحرير والطياشة والا كمية شيئاً وانما يشتري
 ثياب القطن والكتان فقط لان البراز في عرف الناس من يبيع ثياب القطن والكتان لا من يبيع
 الخبز والحرير وهذا تقييد متناه على عرف الناس ليس من فقه الشريعة في شيء وانما يعتبر به
 ما هو معروف عند الناس في كل موضع واذا ما عارض المضارب عبداً من المضاربة ثم قبله ببيع
 محدث مثله باقرار أو غيره محكم أو اقالة فهو سواء وهو على المضاربة بخلاف الوكيل بالبيع
 لان الوكيل بالبيع لا يملك الشراء للموكل ابتداء والمضارب يملك الشراء كما يملك البيع
 فقبوله بهذه الوجوه لا يكون فوق شرائه ابتداء فيجوز على المضاربة ولو أنكر المضارب
 العيب ثم صالحه منه على أن يزاذه مع العبد ديناراً أو توباً أو نحو ذلك من المضاربة فهو جائز
 على رب المال ان كان مثل ذلك العيب أو أكثر مما يتخاف الناس فيه وان كان أكثر مما
 لا يتخاف الناس فيه أبطلته لان الصلح عن العيب على مثل هذا متعارف بين التجار والمضارب
 يملك ما هو من صنع التجار فاما الصلح على أكثر من حصة العيب مما لا يتخاف الناس فيه فليس
 من صنع التجار بل هو كالتبرع بالمتبرع ثم هو مأمور بالصلح لاصلاح مال المضاربة لا لافساد
 المال وفي الصلح على مثل حصة العيب أو زيادة يسيرة اصلاح فاما في الصلح على أكثر منه
 مما لا يتخاف الناس فيه فافساد به ولو اشترى المضارب بألف المضاربة من ولده أو والديه أو
 مكاتبه أو عبده وعليه دين يساوي ألف درهم فهو جائز على المضاربة وان كان يساوي أقل
 منه مما يتخاف الناس فيه فهو مشتر لنفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
 ومحمد رحمهما الله هو جائز على المضاربة الا ما اشترى من عبده أو مكاتبه فان قولهما في ذلك
 مثل قول أبي حنيفة رحمه الله وقد أطلق في الوكيل جواب هذه المسئلة في كتاب البيوع ولم
 يفصل بين الشراء بمثل القيمة وبين الشراء بنهن يسير ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول تقسيمه
 هنا تقسيم في الوكيل والخلاف في الفصاين في الشراء بنهن يسير فاما الشراء بمثل القيمة فجائز
 لان أبا حنيفة رحمه الله يعتبر التهمة وذلك انما يظهر عند الشراء بنهن يسير وفي حق الاجنبي
 ليس بينهما سبب موجب التهمة فيحمل شراؤه بنهن يسير على أنه خفي عليه ذلك وفي حق الآباء
 والاولاد بينهما سبب التهمة فيحمل ذلك على الميل اليه وابثاره على الموكل كما في الشهادة فاما
 في الشراء بمثل القيمة فلا يمكن معنى التهمة ومنهم من قال بل هذا التقسيم في المضارب فاما
 الوكيل فلا يملك الشراء من هؤلاء لو كله بمثل القيمة والفرق بينهما لابي حنيفة رحمه الله

أن المضارب شريك في الربح فيمنه ذلك من ترك الاستقصاء والظر وإن كان يامل أباه أو ابنة
 لأنه يؤثر نفسه عليهما فهذا جازت معاملته معهم بمثل القيمة فاما الوكيل فعامل للموكل
 ولا حق له بما يشتريه فالظاهر انه يترك الاستقصاء في المعاملة مع هؤلاء فلذلك لا ينفذ تصرفه
 معهم على الموكل به يوضحه ان المضارب أعم تصرفا من الوكيل وقد يستبد بالتصرف على وجه
 لا يملك رب المال مبه وهو به ما صار المال عروضاً وقد يكون نائباً عن بعض الاحوال
 وحسبه بالمستبد بالتصرف قلنا يجوز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب قلنا لا يجوز
 تصرفه معهم بدين يسير فاما الوكيل فنائب عن بعض وهو نائب في تصرف خاص فيكون منها
 في تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل وإن كان بمثل القيمة ولو كان العبد يساوي ألبا فأراد
 المضارب أن يبيعه صريحة لم يبيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله حتى يبين وعندهما يبيعه
 صريحة من غير بيان الا ما اشتراه من مكاتب وعبيد المديون فانه لا يبيعه صريحة حتى يبين
 وقد تقدم بيان هذه المسئلة في كتاب البيوع ولو اشترى بألف المضاربة أباه أو أمه أو أخاه
 أو ولده ولا فضل على رأس المال فهو جائز على المضاربة لان المضارب لا يملك شيأ منه اذا لم
 يكن في المال فضل فهو يتمكن من يبيعه وقد بينا أن للمضارب أن يشتري للمضاربة ما يملك
 يبيعه وإن كان فيه فضل يوم اشتراه فهو مشتر لنفسه لأنه لو نفذ شراؤه على المضاربة ملك
 منه مقدار حصته من الربح فينتق عليه ذلك الجزء ولا يمكنه يبيعه وقد بينا أن المضارب
 لا يشتري للمضاربة ما لا يمكن يبيعه فكان مشترياً لنفسه فعق عليه وإن نقد ثمنه من مال
 المضاربة فهو ضامن لذلك لأنه قضى بمال المضاربة دين نفسه ولو اشترى أباً رب المال
 أو ابنة أو أخاه وفيه فضل أو لا فضل فيه فهو مشتر لنفسه لأنه لو نفذ شراؤه على المضاربة
 ملكه رب المال وعق عليه بالقرابة فلا يتمكن المضارب من يبيعه وليس له أن يشتري بمال
 المضاربة ما لا يمكنه يبيعه فكان مشترياً لنفسه وإذا كان لو جعل على رجل ألف درهم فأمر
 رجلاً أن يقبض من المديون جميع ماله عليه ويمثل به مضاربة بالنصف قبض الأمور نصف
 ما على المديون ثم عمل به فهو جائز على المضاربة ورأس المال فيه ما قبضه اعتباراً للقبض بالكل
 وهذا لان الواو للمطوف من غير أن تقتضى الترتيب فكان هو في كل جزء من المال مأموراً
 بالقبض والتمسك به مضاربة فإذا قبض القبض وعمل به كان ممثلاً أمر رب المال ولو قال
 له انقبض جميع الألف التي لي على فلان ثم اعمل بها مضاربة كان مخالفاً فيما صنع ضامناً للمال

والريح له والوضعية عليه لان حرف ثم للتعقيب مع التراخي هو آخر الامر بالعمل مضاربة
عن قبض جميع المال فلم يقبض جميع الألف لا يأتى أو ان العمل بالمال مضاربة فاذا عمل
بالقبض قبل أن يقبض الكل كان غاليا (ألا ترى) انه لو قال لزوجته اقبضى جميع المال الذى
على فلان ثم أنت طالق فقبضت البعض دون البعض لم تطلق ولو قال اقبضى جميع المال الذى
على فلان وأنت طالق طلقت للحال قبل أن تقبض شيئا اذا لم يزد الزوج وأوالحال واذا دفع
الرجل الى الصبي أو الى العبد المحجور عليه مالا مضاربة فاشترى به فرح أو وضع بغير
اذن والد الصبي ومولى العبد جاز على رب المال والريح بينهما على ما اشترط لانه من أهل
التصرف لكونه بميزا وانما يلاقى تصرفه مال رب المال وهو راض بتصرفه ولو استعان
به من غير شرط شيء من الرخ له نفسه تصرفه في حقه فاذا شرط لها نصيبا من الرخ أولى
لان ذلك محض منفعة لها والعبد والصبي لا يلحقهما المحجر بتحصن منفعة والعهددة في البيع
والشراء على رب المال بمنزلة ما لو كانا وكيلين له بالبيع لان في الزام العهددة ايها ضررا وهما
محجوران عن اكتساب سبب الضرر فاذا تعذر ايجاب العهددة عليهما لزمته العهددة من ينفع
هذا المقدم بهما وهو رب المال ثم لا تنتقل العهددة الى الصبي وان كبر وانتقل الى العبد اذا
عقق لان العبد مخاطب من أهل الزام العهددة في حق نفسه ولكن حق المولى كان ماله من
الزام العهددة اليه فاذا زال المانع لزمته العهددة والصبي ليس من أهل الزام العهددة أصلا فلا
يلحقه ذلك وان بلغ وهو بمنزلة الكفالة والاقرار ولو مات العبد في عمل المضاربة وتمت
الصبي وهو في عمل المضاربة بعد ما ربحا فان مولى العبد يضمن رب المال قيمة عبده يوم
عمل في ماله مضاربة بأمره لانه صار غاصبا له باستماله بغير اذن مالكة واذا ضمن قيمته في
ذلك الوقت ملكه بالقبضان جميع ما ربح العبد لرب المال دون مولى العبد لان ذلك كسب
اكتسبه العبد المنصوب والكسب للنائب اذا ملك العبد بالقبضان (ألا ترى) أن المضاربة
لو كانت فاسدة كان للعبد أجر مثله في حياته فاذا مات غرم رب المال قيمته وبطل الأجر
عنه فهذا مثله وأما الصبي اذا قتل في عمل رب المال بعد ما ربح فلي عاقلة القاتل الدية وان شاء
ورثة الصبي ضمنوا عاقلة رب المال لانه باستماله صار متسببا لهلاكه وهذا سبب هو ممتد
فيه فيكون بمنزلة جنائته يده في ايجاب الدية على قاتله بمنزلة من غصب صبياجرا وقربه الى
مسببة حتى اقترسه السبع ثم يرجع على عاقلة رب المال بها على عاقلة القاتل لانهم قاموا

مقام ورثة الصبي حين ضمنوا لهم دينه وهذا لان التاتل مباشر والمتسبب يرجع بما يلحقه من الضمان على المباشر لانه هو الذي قرر عليه ذلك بمباشرة فكأنه أئمه اياه ابتداء ثم يسلم لورثته الصبي حصته من الربح لار الصبي الحر لا يملك بضمان الدية ولان عاقلة رب المال انما عرموا الدية بهلاك الصبي في عمله لرب المال لالاستعمال رب المال اياه (الا ترى) أن الصبي لو مات ولم يقتل كان رب المال يرثا من دينه فهذا يسلم حصته من الربح لورثته واذا دفع الرجل الى الرجلين ألف درهم مضاربة فمات أحدهما فقال الباقي منهم ما قد هلك المال فهو مصدق في نصف المال مع يمينه ولا ضمان عليه في شيء من المال لانه مؤتمن فيما كان في يده فالقول قوله اذا أخبر بهلاكه مع يمينه وأما الميت فان نصف مال المضاربة دين في ماله لار نصف المال كان أمانة في يده وقد مات مجبلا والامين بالتجيبيل ضامن لانه عند الموت يصير متسلكا فيكون ضامنا واذا دفع المسلم الى النصراني مالا مضاربة بالصف فهو جائز لان المضاربة من المعاملات وأهل التمة في ذلك كالمسلمين الا أنه مكروه لانه جاهل بشرائع الاسلام فلانا من أن يؤكله حراما اما لجله أو لقصد فاهم لا يؤدون الامانة في حق المسلمين قال الله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا أى لا يقصرون في افساد أمر دينكم ولانه يتصرف في الحر والخزير ويمسك بالربا ولا يتحرز في ذلك فيكره للمسلم أن يكتب الربح بتصرف مثله ولكن مع هذا جازت المضاربة لان الذي من جانب المضارب البيع والشراء والنصراني من أهل ذلك فان اتجر في الحر والخزير فربح جاز على المضاربة في قول أبي حنيفة رحمه الله وبغنى للمسلم أن يتصدق بخصته من الربح وعندهما تصرفه في الحر والخزير لا يجوز على المضاربة وهو فرع الاختلاف الذي بينا في البيوع في المسلم يوكل الذي بشراء الحر والخزير فان اشترى ميتة فنقد فيها مال المضاربة فهو مخالف ضامن عندهم جبيا لانه اشترى مالا يمكنه أن يبيعه وان تصرفهم في الميتة لا يكون نافذا والمضارب لا يشتري بمال المضاربة مالا يمكنه أن يبيعه وان أربى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسدا لانهم يمنعون من المعاملة بالربا لانفسهم كما يمنعه المسلم منه ولكن لا يصير ضامنا لمال المضاربة والرجح بينهما على الشرط لما بينا أن المضارب لا يصير مخالفا بافساد العقد اذا كان هو يتمكن من بيع ما اشتراه والمشتري شراء فابدا يملك بالقبض فينفذ البيع فيه ولا بأس بان يأخذ المسلم مال النصراني مضاربة ولا يكره له ذلك لان الذي يلى التصرف في المال هو المسلم وهو

يتحرز من العقود الفاسدة في تصرفه في مال غيره كما يتحرره في تصرفه في مال نفسه فإن
اشترى به خمرًا أو خنزيرًا أو ميتة ونقد المال فهو مخالف ضامن لأنه اشترى بمال المضاربة
ما لا يمكنه أن يبيعه فيكون مخالفًا كما لو كان رب المال مسلمًا فإن بيع في ذلك رد المرح على
من أخذه منه إن كان يبره لأنه أخذه منه بسبب فاسد فيستحق رده عليه وإن كان لا يبره
فصدق به لأنه حصل له بكس خيث ولا يطلى رب المال النصراني منه شيئًا لأن تصرفه
ما وقع له حين اشترى ما لا يمكنه بيعه وصار به مخالفًا ولو دفع المسلم ماله مضاربة إلى مسلم
ونصراني تجاز من غير كراهة لأن النصراني هنا لا ينفرد بالتصرف ما لم يساعده المسلم عليه
والمسلم لا يساعده في العقود الفاسدة والتصرف في الحرام بخلاف ما إذا كان المضارب نصرانيًا
وحده فإنه ينفرد بالتصرف هناك وإذا دفع الرجل ماله مضاربة إلى عبده وعليه دين أو إلى
مكاتبه أو إلى ولده فهو جائز على ما اشترط لأنه من كسب هؤلاء كالا جني فكسب العبد
المسترق بالدين حق الترماء وإذا دفع رجل إلى رجلين ألف درهم مضاربة بالصف واشترى
بها عبداً يساوي ألفي درهم وبضاه مباحه أحدهما بنير أمر صاحبه بمرض يساوي ألفًا وأجاز
ذلك رب المال فذلك جائز لأن المضارب مشتر ذلك العرض لنفسه مستقرض عبد المضاربة
حين جعله عوضًا عما اشتراه لنفسه ورب المال بالأجازة صار مقرضًا العبد منه فتعمل أجازته
بهذا الطريق ويكون على المضارب العامل قيمة العبد ألفي درهم ألف من ذلك يأخذها رب
المال برأس ماله وألف أخرى ربحه يأخذ رب المال نصفها ونصفها بين المضاربين فيطرح عن
العامل مقدار نصيبه من المرح وذلك ربع الألف ويفرم ما سوى ذلك وحق المضارب
الآخر بيع لحق رب المال فلا يتمتع لأجله نفوذ أجازة رب المال في حصته ولو كان المضارب
باع العبد بالثمن درهم وأجاز ذلك رب المال جاز على المضاربين ولا ضمان على البائع لأنه غير
مشتري بمال المضاربة شيئًا بل هو تابع لمال المضاربة واستقرضه في الفصل الأول كان ضمان
لشراؤه لنفسه ولم يوجد ذلك هنا فكان فعله فيما مطلقًا أن أجازة صاحبه تعد لأجماع رأيهما
عليه وإن أجازة رب المال نفذ لأن المضارب نائب عنه في التصرف وإذا كان ينمذ العقد بأجازة
النائب فبأجازة الثوب عنه أولى ويؤخذ من المشتري الاتفاق فيكون ذلك على المضاربة
عنزلة ما لو باعها جميعًا ولو كان المضارب بيع العبد بائع من اثنين بقليل أو كثير بما يتقاربان
الباس في مثله أو لا يتقاربان فيه فأجاز ذلك رب المال فأجازته باطله لأن فيه نقصانًا بدخل على

المضارب الآخر (ألا ترى) أنه لا يربح في المضاربة حتى يستوفي رأس المال فإن كان الثمنان يدخل عليه لم يجز ذلك عليه إلا أن يرضى بالبيع فإذا لم يرض به رب المبد حتى يبيعه المضاربان جاز وحاصل المني أن الإجازة إنما تصح من يملك مباشرة العقد ورب المال لا يملك بيع مال المضاربة فبين يسير مراعاة لحق المضارب في الربح فكذلك لا يملك إجازة البيع فبين يسير من أحد المضاربين أو من أجنبي آخر وهو يملك مباشرة البيع بمثل القيمة فكذلك يملك إجازة بيع أحدهما بمثل القيمة وهذا لأن رب المال غير مسلط على هذا التصرف من جهة من له الحق وهو المضارب فيستوى في حقه الثمن اليسير والقاحش كالمرضى في حق وورثته بخلاف الوكيل بالشراء فإنه مسلط على التصرف من جهة الموكل فيجعل الثمن اليسير نفوا في حقه بخلاف الوصي فهو مسلط على التصرف في حق الصبي شرعا فيقام ذلك مقام التسليط من جهته أن لو كان من أهله وعلى هذا لو كان رب المال هو الذي باعه وأجازه أحد المضاربين فإن كان باعه بمثل القيمة فهو جائز وإن باعه بدون القيمة بقليل أو كثير لم يجز حتى يميزه جيمًا ولو كان أحد المضاربين ماع المبد ببعض ما ذكرنا من الثمن فأجازه المضارب الآخر ولم يجز رب المال فهو جائز إن كان باعه بأقل من قيمته بما يتباين الناس فيه وإن كان بما لا يتباين الناس فيه لم يجز في قول أبي يوسف ومحمد وجميعهم الله وهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة ما لو كان باعه جيمًا وأصل المسئلة في الوكيلين بالبيع والله أعلم

باب نفقة المضارب

(قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل إلى رجل مالا مضاربة بالنصف فممل به في مصره أو في أهله فلا نفقة له في مال المضاربة ولا على رب المال لأن القياس أن لا يستحق المضارب النفقة في مال المضاربة بحال فإنه بمنزلة الوكيل أو المستبضع عامل لغيره بأمره أو بمنزلة الاجير لما شرط لنفسه من بعض الربح وواحد من هؤلاء لا يستحق النفقة في المال الذي يعمل فيه إلا أنا تركنا هذا القياس فيما إذا سافر بالمال لأجل الصرف فبقي ما قبل السفر على أصل القياس وهذا لأن مقامه في مصره أو في أهله لكونه متوطنًا فيه لا لأجل مال المضاربة (ألا ترى) أنه قبل عند المضاربة كان متوطنًا في هذا الموضع وكانت نفقته في مال نفسه فكذلك بعد المضاربة فاما إذا خرج بالمال إلى مصر يتجر فيه كانت نفقته في مال

المضاربة في طريقه وفي المصر الذي يأتيه لاجل المادة وهذا لان خروجه وسفره لاجل مال المضاربة والانسان لا يتحمل هذه المشقة ثم يبق من مال نفسه لاجل ربح موهوم عسى يحصل وعسى لا يحصل بل اما رضى يتحمل هذه المشقة باعتبار منفعة يحصل له وليس ذلك الا بالاتفاق من ماله الذي في يده فيما يرجع الى كفايته بخلاف اوكيل والمستضع فانه متبرع في عمله لنيره غير طامع في شيء من ماله لاجله وبخلاف الاجير لانه عامل له ببدل مضمون في ذمة المستاجر وذلك يحصل له يتيقن فاما هذا فقير متبرع ولا هو مستوجب بدلا مضمونا بل حقه في ربح عسى يحصل وعسى لا يحصل فلا بد من أن يحصل له بازاء ما يحمل من المشقة شيء معلوم وذلك نفقته في المال وهو بمنزلة الشريك والشريك اذا سافر بمال الشراكة فنفقته في ذلك المال وهو مروي عن محمد رحمه الله فالضارب كذلك وهذا لانه فرغ نفسه عن اشغاله لاجل مال المضاربة فهو كالمرأة اذا فرغت نفسها الزوجا بالمقام في بيته فاما في المصر فافترغ نفسه لمال المضاربة فلا يستوجب نفقته فيه ونفقته طعامه وكسوته ودهنه وغسل ثيابه وركوبه في سفره الى المصر الذي اناه بالمعروف على قدر نفقة مثله لان هذا كله مما لا بد منه في السفر وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان دهنه ليس من حصة النفقة وكأنها أراد اياه في الموضع الذي لا يحتاج فيه الى استعمال الدهن عادة فتكون الحاجة اليه نادرة والثابت عرفا لا يثبت فيما هو نادر ومراد محمد رحمه الله اذا سافر الى المواضع التي يحتاج فيها الى استعمال الدهن عادة وذلك في ديار الحجاز والراق ثم المستحق نفقة المثل وهو المعروف كما في نفقة الزوجة فان أنفق أكثر من ذلك حسب له من ذلك نفقة مثله وكان ما بقي عليه في ماله فاذا رجع الى مثله وقد بقي معه ثياب أو طعام أو غيره رده في مال المضاربة لان استعماقه قد انتهى برجوعه الى مصره فمليه رد ما بقي كالخارج عن الغير اذا بقي معه شيء من النفقة بد رجوعه وكالمولى اذا بوا أمته مع زوجها يتأثم شغلها بخدمته وقد بقي معها شيء من النفقة كان للزوج أن يسترد ذلك منها فاما الدواء والحجامة والكحل ونحو ذلك ففي ماله خاصة دون مال المضاربة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله ان ذلك كله في مال المضاربة لان مال المضاربة مدة سفره في حاجته كمال نفسه فكما انه يصرف مال نفسه في هذه الاشياء كما يصرف في النفقة فكذلك مال المضاربة * وجه ظاهر الرواية انه اما يستوجب النفقة في مال المضاربة وعن الدواء وأجرة الحجامة وما يحتاج اليه من العلاج لبس من النفقة

(ألا ترى) أن الزوجة لا تستحق شيئا من ذلك على زوجها بخلاف النفقة ثم الحاجة الى هذه الاشياء غير متادة بل هي نادرة والاداء لا يستحق بطريق المادة وكذلك جارية او طء والخدمة لا يحتسب بثمنها المضاربة لان ذلك ليس من أصول حوائجه بل يكون للتره وقضاء الشهوة ولان ما قصد لشرائها لا ترجع منفعة الى مال المضاربة ولو استأجر اجيرا يخدمه و سفره وفي مصره الذي اتاه ليختر له ويطبخ ويفصل ثيابه ويعمل له مالا بدله منه احتسب بذلك على المضارب لانه لو لم يستأجر احتاج الى اقامة هذه الاعمال بنفسه فانه مالا بدله منه و اذا عمل له أجيره تفرغ هو للعمل في مال المضاربة فكان في هذا الاستئجار منفعة للمضاربة وكذلك لو كان معه غلمان له يعملون في المال كانوا بمنزلة ومقتهم في مال المضاربة لان مقتهم كنفقتهم وهم يعملون له في المال كما يعمل هو ومن يستحق نفقته على انسان يستحق نفقة خادمه كالمرأة على زوجها الا انها لا تحتاج الى الزيادة على خادم واحد في عملها للزوج و يئنه وقد يحتاج المضارب الى غلمان يعملون في المال معه فلهذا كانت نفقتهم في مال المضاربة وكذلك لو كان للمضارب دواب يحمل عليها متاع المضاربة الى مصر من الامصار كان عليها على المضاربة ما دامت في عملها لاسيما بالملف تنقوى على حمل المتاع ومنفعة ذلك راجعة الى مال المضاربة واذا اراد القسمة بدأ برأس المال فاخرج من المال وجعلت النفقة بما بقي فان بقي من ذلك شيء فهو الربيع يقسم بين المضارب ورب المال على ما اشترطا وكذلك لو كان اتفق في سفره من المال بعضه قبل أن يشتري به شيئا ثم اشترى بالباقي وباع ودرج استوفى رب المال رأس ماله كاملا لان ما أنفق المضارب يحمل كالتأوى وقد بينا أن المقدي يقى في الكل بعد هلاك بعض رأس المال فيحصل جميع رأس المال وما بقي فهو بينهما على الشرط ولو دفع المال مضاربة اليه نخرج الى السواد يشتري به الطعام وذلك مسيرة يوم أو يومين فأقام في ذلك المكان يشتري ويبيع فانه ينفق في طريقه ومقامه في ذلك المكان من مال المضاربة وهذا ومسييرة ثلاثة أيام في المنى سواء لانه انما فارق وطنه لعمله في مال المضاربة وكذلك لو أقام في هذا الموضع أيضا فيستوجب النفقة في مال المضاربة ولو كان في المصر الذي فيه أهله الا أن المصر عظم أهله في أقصاه والمقام الذي يتجر فيه في الجانب الآخر وكان يقيم هناك ليتجر ولا يرجع الى أهله فلا نفقة له في مال المضاربة لان نواحي المصر في حكم ناحية واحدة (ألا ترى) أن القيم في ناحية من المصر يكون مقيما في جميع نواحيه واذا خرج من أهله على قصد السفر لا يصير مسافرا

ما لم يفصل من عمران المصر وقد بينا أن مقامه في المصر لم يكن لأجل المضاربة وعلى هذا قيل
 لو كان يخرج للعمل إلى موضع قريب ويعود إلى أهله قبل الليل فإنه لا يفتق من مال المضاربة لأنه
 مقيم في أهله إذا كان خروجه إلى موضع لا يحتاج إلى أن يبيت في غير أهله ولو كان له أهل بالكوفة
 وأهل بالبصرة ووطه فهما جميعا تخرج المال من الكوفة ليتجر فيه بالبصرة فإنه يفتق من مال
 المضاربة في طريقه فإذا دخل البصرة كانت نفقته على نفسه ما دام بها فإذا خرج منها راجعا إلى
 الكوفة أنفق من مال المضاربة في سفره لأن سفره في الذهاب والرجوع لأجل المضاربة أما في
 البلدين فهو مقيم في أهله وأقامته في أهله ليس لأجل المضاربة ففي البلدين يفتق من مال نفسه
 ولو كان أهل المضارب بالكوفة وأهل رب المال بالبصرة فخرج بالمال إلى البصرة مع رب المال
 ليتجر فيه فنفقته في طريقه وبالبصرة وفي رجوعه إلى الكوفة من مال المضاربة لأن مقامه
 بالبصرة لأجل مال المضاربة إذ ليس له أهل بالبصرة لتكون البصرة وطن الإقامة له ويستوى
 أن نوي الإقامة بها خمسة عشر يوما أو أقل لأن التاجر في المال العظيم قد يحتاج إلى هذا القدر
 من المقام في بلده لأجل التصرف في المال وبهذه النية تصير البصرة وطنا مستمرا له بخلاف ما
 لو كان له بها أهل أو تأهل بها لأنه حينئذ تصير البصرة وطن إقامته ولو دفع إليه المال مضاربة
 وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم يفتق على نفسه من المال ما دام بالكوفة
 لأن إقامته بالكوفة على أي وجه كان ليس لأجل المضاربة (ألا ترى) أنه قبل عقد المضاربة
 كان مقيما بها فلا يستوجب النفقة في مال المضاربة ما لم يخرج منها فإن خرج منها إلى وطه ثم
 عاد إليها في تجارته أنفق بالكوفة من مال المضاربة لأنه حينئذ سافر بعد عقد المضاربة استوجب
 النفقة في مال المضاربة وصارت الكوفة في حقه كسائر البلدان لأن وطنه بها كان مستمرا
 وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك إلى الكوفة وذهابه إلى مصر آخر سواء كان تزوج
 بها امرأة واتخذها وطنا زالت نفقته عن مال المضاربة لأن مقامه بها بعد ما تزوج بها واتخذها
 دارا لأجل أهله لا لأجل مال المضاربة فهي بمنزلة وطنه الأصلي وإذا سافر المضارب بالمال
 فأعانه رب المال يتلماذ يعملون معه في المضاربة أو أعانه بدوا به لحمل المتاع الذي يشتري
 بالمضاربة عليها فإن المضاربة لا تقصد بهذا كما لو أعانه بنفسه في بعض الأعمال ونفقة التلماذ
 والدواب على رب المال دون مال المضاربة لأن نفقة تلماذ رب المال وعلف دوابه كنفقة
 نفسه ورب المال لو سافر معه ليعينه على العمل في مال المضاربة لم يستوجب نفقة في مال

المضاربة بهذا السبب فكذلك نفقة غلامه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه فان نفقتهم كنفقته وهو يستوجب نفقة نفسه في مال المضاربة اذا سافر لاجله فكذلك نفقة غلامه ودوابه فان اتفق على غلمان رب المال ودوابه من مال المضاربة بغير أمر رب المال ضمنه من ماله بمنزلة ما ينتق على أجنبي آخر لانه صرف مال المضاربة الى وجه غير مستحق صرفه اليه بحكم المضاربة فيصير كالمستهلك لذلك المال وان كان اتفقه بأمر رب المال حسب ذلك على رب المال لانه صرف الى ملكه بأمره بمنزلة صرفه اليه فيحسب ذلك على رب المال وفي الاصل اوضح هذا الفرق قال لو لم أجعل نفقة غلمان المضارب في المضاربة جملتها على المضارب لاحتالة وكل نفقة تلحق المضارب في سفره في المضاربة فذلك في مال المضاربة ونفقة غلمان رب المال لو لم أجعلها في مال المضاربة كان ذلك على رب المال وهذا في المنى اعتبار نفقته هؤلاء بنفقة نفسه على ما ينال ولو دفع المضارب مال المضاربة الى عبده ليخرج به الى مصر فيشتري به ويبيع فخرج به كانت نفقته في مال المضاربة لان نفقة عبده كنفقته وهو لو خرج بنفسه اتفق من مال المضاربة فكذلك عبده اذا خرج (الآ ترى) اني لو لم أجعل نفقته على المضاربة جملتها على المضارب ولو كان ذلك عبداً رب المال باعائه واذا نه فنفقته على مولاه ولا تكون على المضاربة بمنزلة ما لو خرج رب المال بنفسه على وجه الامانة للمضارب في عمله فان كان العبد أنفق على نفسه بأمر رب المال فذلك محسوب على رب المال كمال كان هو الذي اتفق على نفسه ولو أبضه المضارب مع رجل لم يكن للمستبضع نفقة في مال المضاربة لان المستبضع متبرع ولانه لا يسافر عادة لاجل البضاعة بخلاف المضارب ولو أبضه للمضارب مع رب المال فمسل به فهو على المضاربة والربح بينهما على الشرط لانه معين للمضارب متبرع فيما أقام من العمل فلا يفسد به عقد المضاربة بينهما كالشريكين في المال اذا عمل أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً ولا نفقة لرب المال على المضاربة لانه بمنزلة المستبضع اذا كان أجنبياً واذا دفع الى رجل مالا مضاربة وأمره أن يعمل فيه برأيه فدفعه المضارب الى آخر مضاربة فسافر الآخر بالمال الى مصر ليشتري ويبيع فنفقته على المضاربة لانه بمنزلة المضارب الاول فان بعد قول رب المال اعمل فيه برأيك للمضارب أن يدفعه مضاربة ويقوم هو في ذلك مقام رب المال فكما أن نفقة المضارب الاول في سفره في مال المضاربة فكذلك نفقة المضارب الثاني واذا دفع الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة فخرج المضارب فيها وفي

عشرة آلاف من مال نفسه الى مصر ليشتري بها ويبيع فان نفقته على أحد عشر سهما
جزء منها في مال المضاربة وعشرة أجزاء في مال نفسه لانه يحتمل أن يكون خروجه لاجل
مال المضاربة ويحتمل أن يكون خروجه لاجل مال نفسه احتمالا على السواء فينظر الى
منفعة خروجه وعمله وذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيقسم النفقة على قدر ذلك لان النعم
مقابل بالنعم وكذلك لو قال له اصنع في برأيتك ثقلط مثله بمال المضاربة ثم خرج لانه بعد
هذا القول لا يصير ضامنا بالخلط فكان اخراجه المالى بعد الخلط كاخراجه قبل الخلط وكل
مضاربة فاسدة فلا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة لان بعد فساد المضاربة هو بمنزلة
الاجير (الآثرى) أنه يستوجب أجر المثل ربح أو لم يربح والاجارة الفاسدة معتبرة بالصحة
فكما أن في الاجارة الصحيحة لا يستوجب النفقة على المالك لانه استوجب بدلا مضمونا
بمقابله عمله فكذلك في الاجارة الفاسدة فان اتفق على نفسه من المال حسب من أجر مثل
عمله وأخذ بما زاد عليه ان كان اتفق أكثر من أجر المثل لانه صاحب دين طهر بمجنس حقه
من مال مدبونه وأخذ أكثر من حقه وفي هذا يلزمه رد الزيادة واذا اتفق في المضاربة
الصحيحة في سفره من مال المضاربة فلما انتهى الى مصر الذى قصده لم يشتري شيئا حتى رجع
بالمال الى مصر فأخدرب المال ما بقي منه لم يكن على المضارب ضمان ما اتفق لانه اتفق بحق
مستحق له فان سفره كان لاجل المضاربة وبأن لم يشتري شيئا لا يدين أن سفره لا يكون لاجل
المضاربة فالتاجر لا يشتري بالمال في كل موضع يأتيه للتجارة لاعالة ولكن ان وجد ما يربح
عليه اشترى والا رجع بالمال وذلك أوفق الوجهين له فان كان ما فعله من صنع التجار لا يخرج
هو به من أن يكون مستحقا للنفقة على المال فلا يضمن ما اتفق واذا مر المضارب على
العائش بمال المضاربة وأخبره به وأخذ منه المشر فلا ضمان على المضارب فيما أخذ منه العائش
وقد بينا في كتاب الزكاة أن على قول أبي حنيفة الاول رحمه الله العائش يأخذ منه الزكاة
وعلى قوله الآخر وهو قولهما لا يأخذ منه شيئا فما أخذه العائش اما أن يكون تاويا أو مأخوذا
بحق فلا ضمان فيه على المضارب وان كان هو الذى أعطى العائش بفسير الزام من العائش له
فهو ضامن لما أعطى وكذلك ان صالته بشئ من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما أعطى
لانه أعطى باختياره الى من لاحق له في أخذه منه فيكون هو مستهلكا لما أعطى كالأول وفيه
من أجنبي آخر (قال الشيخ) الامام الاجل رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول الجواب

في زماما بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة الى سلطان طمع
 فيه وقصد أخذه بطريق النصب وكذلك الوصي اذا صالح في مال اليتيم لاهما يتصدرا
 الاصلاح بهذه المصانفة فلم يفعل أخذ الطامع جمع المال مدفوع اليه لا حراز ما بقي من
 جملة الحفظ في زماما والامير فيما يرجع الى الحفظ يكون صامتا كما لو وقع الحريق في بيت
 المودع فتناول الوديعة أجنبيا فأما في زمانهم فكانت التوبة لسلطين العدل وكان الامير متسك
 من دفع الامر اليهم ليدعوا الظلم عن الامانة فلماذا قل اذا صالح شيء من المال فهو ضامن
 للمأعطى واذا اشترى المضارب بالمال متاعا أو لم يشتره شيئا فهناك رب المال أن يخرج من
 البلدة فليس له أن يخرج من ذلك البلد أما قبل الشراء بالمال فالجواب صحيح واضح لانه
 يملك نبيه عن التصرف أصلا ما بقي المال تقدا في يده فاداء قيد الامر شيء دون شيء كان
 أقرب الى الصحة والحال قبل الشراء بعد المقد كحال المقد في انتفاء صفة الزو في حق كل
 واحد منهما وانعدام حق المضارب فكما أنه يملك التقييد عند المقد فكذلك بعد المقد قبل
 الشراء بالمال فأما بعد الشراء بالمال فنأصحنا ورحمهم الله من يقول انما يستقيم الجواب على الرواية
 التي رويت أنه ليس للمضارب أن يسافر بالمال بمطلق المضاربة وموضوع هذه المسئلة فيما اذا قل
 له اعمل برأيك فأما يملك المسافرة باعتبار هذه الزيادة وهو يملك رفع هذه الزيادة بعد الشراء
 فكذلك يملك التقييد فيما هو مستفاد به هذه الزيادة فأما على الرواية التي قلنا بمطلق المقد له حق
 المسافرة بالمال لا يستقيم هذا الجواب لانه بمدير وروية المال عروضا لا يملك نبيه عما صار مستفادا
 له بمطلق المقد وهو حق التصرف فيه فكذلك لا يملك التقييد فيه بالنهي عن المسافرة بالمال
 والأصح أن نفيه عن المسافرة بالمال عامل على الاطلاق وان كان بمطلق المسافرة لدلالة
 اسم المقد فالمضاربة مشتقة من الضرب في الارض أو لمرعاة ما نص عليه رب المال من
 حفظه المال بنفسه عند خروجه مسافرا كما في الوديعة وهذا كله ينعدم بالنهي عن المسافرة
 بالمال بخلاف أصل التصرف فان حق المضارب يثبت بالتصرف حين صار المال عرضا لان
 ربحه لا يظهر الا بالتصرف ورب المال لا يملك ابطال حقه أما بالنهي عن المسافرة بالمال فليس
 فيه ابطال حق المضارب لتحكمه من التصرف في البلدة وانما فيه إنشاء حق رب المال في أن
 يكون ماله مصونا عن أسباب الهلاك وهذا مملوك له بعد ما صار المال عروضا كما كان قبله فان
 أخرجه ضمنه للخلاف والامير متى خالف ما أمر به نصا كان ضامنا وما أنفق على نفسه

أو على المال بعد ما صار ضامنا له فهو في ماله خاصة بعمره القاصب فان لم يحدث فيه حدث
حتى رده الى البلد فهو برئ من ضمانه لانه عاد الى الواقع بعدما خالف والعقد قائم بينهما
يعود أمينا كما كان وكذلك لو لم ينه ولكن رب المال مات والمضاربة في يد المضارب غير
أو متاع مسافر به المضارب بموته لان المال بالموت انتقل الى الورثة ولم يوجد منهم الرضا
سفره به قط وما كان من مضارب المال به قد انقطع بعمره فذلك بعمره ميسر عن المسافرة
بالمال اذا بلغه فانه لا يسلم في حقه ما لم يعلم به ولا فرق في الموت بين أن يعلم به أولا يعلم
لانه عزل حكى ولا يتوقف على العلم به كمرل الوكيل يموت الموكل واذا سافر المضارب
بالمال فاشترى به متاعا في بلد آخر فمات رب المال وهو لا يعلم بعمره ثم سافر المتاع حتى أتى
مصر فنفقة المضارب بموت رب المال على نفسه دون المضاربة لان حكم المضاربة في حق
المسافر بالمال قد انتهى بموت رب المال وان لم يعلم به المضارب واعتباره كان يشق من
مال المضاربة فنفته بموت ذلك في سفره على نفسه وهو ضامن لما يهلك من المتاع في الطريق
فان سلم حتى يبيعه جاز يبيعه لان بالموت لا يتمتع عليه يبيعه في أى موضع يبيعه كما لا يتمتع عليه
ذلك بالثبوت عن التصرف بماله في التصرف من حق المضارب وقد سبق ثبوت
حقه بثبوت حق الورثة فلا يبطل لحقهم لو كان المضارب خرج بالمتاع من ذلك المصر قبل
موت رب المال لم يكن عليه ضمان وكانت نفقته في سفره حتى ينتهي الى المصر ويبيع المتاع
على المال لانه لا يتمكن من التمام في المنازة أو في موضع لا يتمكن من بيع المتاع كما هو
عادة التجار فهو في نفقته على السفر الى أن ينتهي الى المصر ويبيع المتاع موافق لاختلاف
تشكون نفقته في المال ولو كان رب المال مات والمضارب بمصر من الامصار غير مصر رب
المال والمضاربة متاع في يده يخرج بها الى مصر رب المال ففي القياس هو ضامن ولا يستوجب
النفقة في المال لانه ينشئ سفره بالمال بعدما انزل عنه بموت رب المال ولا حاجة به الى
ذلك فانه في موضع أمن ويمكن من التصرف في المال وهذا وسفره الى مصر آخر سواء
وفي الاستحسان لا ضمان عليه ونفقته حتى يبلغ مصر رب المال على المضاربة لان هذا سفر
لا يجد المضارب منه بدا فانه لا بد من أن يسلم المال الى الورثة ليسلم له نصيبه من الربح ولا
يتأتى له ذلك الا بالود الى مصر لان ورثته فيه بخلاف سائر الامصار والمقد يبقى لاجل
الحاجة اليه كما اذا مات صاحب السفينة وهي في لجة البحر أو مات المسافر في طريق

الحج بخلاف سفره الى مصر آخر فانه غير محتاج الى ذلك وكذلك لو كان رب المال حيا
 فأرسل اليه رسولا ينهاء عن الشراء والبيع وفي يده متاع فخرج بها الى مصر رب المال فاني
 لأضمنه ما هلك من المتاع في سفره واجمل نفقته في المال استحسانا لانه لا بد من أن يرجع
 بالمال الى مصر رب المال كما لا بد له من أن ييسره اذا نهاء في مصر فكما أن نهيته في ذلك
 لا يعمل ابتداء لحق المضارب في حصته من الربح فكذلك في هذا المقدار لا يعمل نهيته ولو كانت
 المضاربة في يده دراهم أو دنانير فأت رب المال والمضارب في مصر آخر وكان رب المال
 حيا فأرسل اليه بنهاء عن الشراء والبيع فاقبل المضارب بالمال الى مصر رب المال فهلك في
 الطريق فلا ضمان عليه لانه لا يجد بدا من رد المال عليه ولا يتمكن من ذلك ما لم يأت به
 . مصر فيسلمه اليه أو الى ورثته (ألا ترى) انه لو تركه هناك عند غيره وخرج الى مصر
 رب المال كان مخالفا ضامنا وهو بما صنع يتحرز عن الخلاف فلا يضمنه لانعدام السبب
 الموجب للضمان فان سلم حتى تقدم وقد أئفق منه على سفره فهو ضامن للنفقة لان عند
 المضاربة لا يبقى بيد موت رب المال أو نهيته اذا كان المال في يده نقدا فان بقاء المقدار بقاء
 حق المضارب في المال ولا حق له في المال هنا فهذا المال بمنزلة الوديعة في يده والمودع
 لا يستوجب النفقة في مال الوديعة (ألا ترى) أنه ليس له أن يشتري به شيأ لرب المال ولو
 فعل ذلك كان ضامنا بخلاف ما اذا كان المال عروضاً فقد بقي المقدار هناك لبقاء حق المضارب
 (ألا ترى) أنه يملك البيع على رب المال فكذلك يستوجب النفقة في سفر لا بد له منه واذا
 اشترى المضارب بالمال وباع فصار المال ديناً على الناس ثم أبي أن يتقاضاه فان كان فيه فضل
 أجبر على أن يتقاضاه وان لم يكن له فيه فضل لم يجبر على أن يتقاضاه لانه اذا كان فيه فضل
 فقد استحق المضارب نصيبه من الربح بعمله فيجبر على اكمال العمل كالا جيز وذلك بالتقاضي
 حتى يقبض المال وان لم يكن فيه فضل فالمضارب كالوكيل في التصرف اذا لم يستوجب بازاء
 تصرفه شيئاً والوكيل بالبيع لا يجبر على تقاضي الثمن ولكن يؤمر بأن يحيل به المؤكل على
 المشتري فكذلك هنا يؤمر بأن يحيل به رب المال على الغرماء لانه لا يتمكن من مطالبهم
 اذا لم يأملمهم وليس في امتناع المضارب من أن يحيله بالمال عليهم الا التمسك والقصد الى اتواء
 ماله فيمنع من ذلك توضيح الفرق أنه اذا كان في المال فضل فلا بد للمضارب من أن
 يتقاضى نصيبه من الربح ويقبض فاذا قبض سلم له ذلك ولكنه يؤمر بتسليمه الى رب المال

بحساب رأس المال لانه ما لم يصل رأس المال رب المال لا يسلم شيء من الربح للمضارب ثم يقبض نائبا مثله فيسلمه اليه فلا يزال هكذا حتى يقبض جميع المال فانه اذا لم يكن في المال فضل فلا حاجة للمضارب الى تقاضي شيء منه اذ لا نصيب له في المال فيؤمر ان يحيل به وبه المال على المرء كما يؤمر به الوكيل وان كان فيه فضل وهو في مصره فافق في تقاضيه وخصوصا أصحابه وطعامه وركوبه نفقة لم يرجع بها في مال المضاربة لان هذا كله بمنزلة تصرفه في المال وقد بينا انه ما دام يتصرف في مصره لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولانه بما صنع يحجب حصة من الربح فوكيله الروض في مصره وان كان الدين عائنا عن مصر المضارب فافق في سفره وتقاضيه مالا بدله منه حسب ذلك من مال المضاربة لان سفره وسعيه كان لاجل مال المضاربة فتكون نفقته في المال كما لو سافر للتصرف في المال وهذا يبين أن المضارب اذا اتفق في السفر من مال نفسه استوجب الرجوع به في مال المضاربة لانه قد لا يجد بدا من ذلك بأن لا تصل يده الى مال المضاربة عند كل حاجة الى نفقة فلا يكون متبرعا فيما ينفق من مال نفسه كالوصي يشتري لليتيم ويؤدي الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع به في مال اليتيم الا أن تزيد نفقة المضارب على الدين فلا يرجع بالزيادة على رب المال لان نفقته في مال المضاربة لا في ذمة وبه المال فلو استوجب الزيادة انما يستوجبها في ذمة رب المال ولانه انما يستوجب النفقة لان سعيه لاصلاح مال المضاربة ولنفقة رب المال وهذا المعنى ينعدم في الزيادة على المال واذا سافر المضارب بمال المضاربة فاشتري طعامه وكسوته واستأجر ما يركب عليه من ماله ليرجع به في مال المضاربة فلم يرجع به حتى توي مال المضاربة لم يرجع على رب المال بتلك النفقة لان حقه كان في المال لا في ذمة رب المال وهلاك المال فأت محل حقه فيظل حقه كالمبيد الجاني أو المتدينون اذا مات ومال الزكاة اذا هلك لا تبقى الزكاة واجبة بسد هلاك المال وكذلك لو لم يكن نقد ماله في ذلك فكان ثمن الطعام والكسوة وأجرة الدابة ديناً عليه لانه التزمه مباشرة سبب الالتزام فلا يستوجب شيئا من ذلك في ذمة رب المال وهذا بخلاف ما اذا استأجر دابة ليحمل عليها متاع المضاربة أو اشتري طعاما للمضاربة فضاع المال قبل أن ينفذ فانه يرجع بذلك على رب المال لانه فيما يشتري للمضاربة حامل لرب المال بأمره فليعلم أن يخلصه من عهده وعمله وذلك في رجوعه عليه بالثمن في الاجرة فيما تمتر ايافؤه من المال الذي في يده فاما فيما يشتري أو يستأجر

الحاجة نفسه هو عامل لنفسه وهو فيما هو عامل لنفسه لا يستوجب الرجوع على رب المال
 بما يلحقه من الهدية وإنما كان يرجع في مال المضاربة لأن سعيه لأجل مال المضاربة وهذا
 لا يوجد في مال آخر لرب المال فلا يستوجب الرجوع في ذلك بعد هلاك مال المضاربة وإذا
 ادان المضارب مال المضاربة في غير مصره ورجح فيه فأراد أن يتقاصه وتكون نفقته منه
 وقال رب المال بل اتقاضاه ولا أريد أن تكون أنت المتقاضى فإن رب المال يجبر على ترك
 التقاضى للمضارب وتكون نفقته على المال لأن حق المضارب ثابت في نصيبه من الربح ولا
 بد من أن يتقاضى حصة من الربح وإذا أخذ ذلك أخذ رب المال منه بحساب رأس المال
 نائياً أو ثالثاً فتبين أن المضارب متقاض لرب المال وإن نفقته في المال قرب المال فيما يسأل
 يقصد استقاط حق المضارب وهو لا يتمكن من ذلك وإن لم يكن فيه فضل فقال المضارب
 ما اتقاضاه وتكون نفقتي منه حتى أقبضه وقال رب المال أحلى به أجبر المضارب على أن
 يحيل به رب المال لأنه لا حصة للمضارب في المال هنا ولا حق فهو بمطالبته يريد أن يلزمه
 نفقة نفسه في مال غيره فلصاحب المال أن يأتي ذلك ويتقاضى بنفسه وإذا اشترى المضارب
 مال المضاربة متاعاً وفيه فضل أولاً فضل فيه فأراد المضارب أن يمسكه حتى يجده به ربها
 كثيراً وأراد رب المال أن يبيعه فإن كان لا فضل فيه أجبر المضارب على أن يبيعه أو يعطيه
 رب المال رأس ماله لأنه لاحق للمضارب في المال في الحال فهو يريد أن يحول بين رب المال
 وبين ماله بحق موهوم عسي يحصل له وعسى لا يحصل وفيه أضرار برب المال والضرر مدعوع
 وإن كان فيه فضل وكان رأس المال ألتا والمتاع يساوى ألفين للمضارب يجبر على بيعه لأن في
 تأخير حيلولة بين رب المال وبين ماله وهو لم يرض بذلك حين عقده عقد المضاربة إلا أن
 للمضارب هنا أن يعطى رب المال ثلاثة أرباع المتاع برأس ماله وحصة من الربح ويمسك برب
 المتاع وحصة من الربح وليس لرب المال أن يأتي ذلك عليه لأن الربح حق والالسان لا يجبر
 على بيع ملك نفسه لتحصيل مقصود شريكه وكما يجب دفع الضرر عن رب المال يجب دفعه
 عن المضارب في حصته والطريق الذي يستدل فيه النظر من الجاسين ما ذكرنا وإذا دفع مالا
 مضاربة وأمر المضارب أن يعمل في ذلك برأيه أو لم يأمره فاستأجر المضارب بعضه أرضاً
 يضاء واشترى بعضه طعاماً فزرعه في الأرض فهو جائز على المضاربة بمنزلة التجارة لأن عمل
 الرعاة من صنم التجار يقصدون به تحصيل النماء واليه أشار صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم

الزارع يتاجر به وما كان من عمل التجار يملكه المضارب بمطلق العقد ولو استأجر أرضا
بيضاء على أن يفرس فيها شجرا أو أرطابا فقال ذلك من المضاربة فهو جائز والرضية على
رب المال والربح على ما اشترط لانه من صنيع التجار يقصدون به استئناء المال ولو كان دفع اليه
مضاربة بالنصف وقل له اعمل فيه برأيك فأخذ المضارب نخلا وشجرا وأرطابا ماملة على أن
ما أخرج الله بعد من ذلك فنصفه لصاحب النخل ونصف المضارب على المضارب فعمل وأنفق
مال المضاربة عليه فان ما خرج من ذلك بين صاحب النخل والمضارب نصفين ولا يكون
لرب المال شيء من ذلك لانه انما استحق النصف بعد المعاملة وفي عقد المعاملة العامل يؤجر
نفسه وصاحب المال اعما فوض الامر الى رأيه في المضاربة لان منافع يده فيما يستوجب
بإقامته العمل بمنافعه تكون له خاصة والنفقة التي أنفقها من ماله خاصة وهو ضامن لما أنفق
من ذلك من مال المضاربة لانه صرف الى حاجة نفسه على وجه لم يأذن له رب المال فيه ولو
كان المضارب أخذ من رجل أرضا بيضاء على أن تزرعها طعاما فما خرج منها فنصفه لصاحب
الارض ونصفه على المضاربة فاشترى طعاما ببعض المال فزرعه في الارض ثم أنفق ما بقى من
المضاربة عليه حتى بلغ فهذا جائز لانه مستأجر الارض بنصف الخراج منها ولو استأجرها
بدرهم جازت المضاربة فكذلك اذا استأجرها بنصف الخراج منها ولو استأجرها بدرهم جاز
على المضاربة لذلك وتصرفه هنا في المال فان استحقاقه للخارج باعتبار أنه بما بذره والبذر من
مال المضاربة فلهذا كان نصف الخراج لصاحب الارض ونصفه يباع يستوفي رب المال رأس
ماله والباقي بينه وبين المضارب على الشرط وان لم يكن قال له اعمل فيه برأيك فالمضارب
ضامن للمضاربة لانه أشرك غيره في مال المضاربة وقد بينا أن بمطلق العقد لا يملك المضارب
الاشراك وهو بمنزلة دفعه بمضى المال مضاربة الى غيره واذا صار مخالفا بتصرفه ضمن مال
المضاربة وهو ملك المضمون به فما خرج من الزرع بين المضارب ورب المال نصفين على
الشرط والله أعلم

باب المراجعة في المضاربة

(قال رضى الله عنه) قد تقدم بيان بعض مسائل الباب في البيع فمن ذلك أن ما أنفق
المضارب على نفسه في سفره لا يلحقه برأس المال في بيع المراجعة بخلاف ما أنفق على المتاع

والرقيق مما لا بد منه فانه يلحقه ويقول قام على بكنا من غير أن يفسره لوجود المادة بين
تجار والحق المفق على المتاع برأس المال دون الحق ما أنفقوا على أنفسهم وفي حق المشتري
لا فرق بين أن يكون المتصرف مضراباً أو لكا فكما أن المالك لا يلحق ما أنفق على نفسه
رأس المال لأن منفعة ذلك لا ترجع إلى المتاع خاصة فكذلك ما أنفق المضراب على نفسه
وإن ألحق ما أنفق على نفسه برأس المال وباعه مريحة أو تولية على الجملة من غير بيان فذلك
جناية وقد بينا أن أوليهم في الجناية في المريحة والتولية في البيع وفي قول زفر كقول محمد
رحمهما الله ولو اشترى المضراب متاعاً بالف درهم ورقه بألثي درهم ثم قال للمشتري من
أنته مريحة على رقه فإن بين للمشتري كم رقه فهو جائز لا بأس به لأنه صادق في مقالته
ورقه ما أخبره ولم يخبره أنه قام عليه بذلك وقد بينا في البيوع رواية أبي يوسف في الفرق
بين ما إذا كان المشتري عالماً بمادة التجار أو غير عالم بذلك وإن لم يعلم المشتري كم رقه فالبيع
فاسد لجهله بمقدار الثمن فإنا علم بالرقم كم هو فهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه لأنه إنما
يكشف له الحال الآن وخيار كشف الحال قد بيناه في البيوع عند أبي حنيفة رحمه الله فإن
قبضه فباعه ثم علم مرقه فرضى به فراضه باطل وعليه قيمته لأنه ملكه بالقبض بحكم عقد
فاسد فنقد يمينه فيه وتقرر عليه ضمان القيمة باخراجه من ملكه فلا يتغير ذلك بملكه بالرقم
ورضاه به لأن إزالة الفسد إنما تصحح المقدار إذا كان المقود عليه قائماً في ملكه والتولية في
هذه كالمرحجة فإن كان المضراب ولده رجلاً ورقه ولا يعلم المشتري مرقه ثم باعه المضراب
بعد ذلك من آخر يما صحيحاً جاز أن لم يكن الأول قبضه لأن البيع الأول كان فاسداً ولم
يملكه المشتري قبل القبض فصح البيع الثاني من المضراب وانقض به البيع الأول ولذلك
لو كان الأول علم برقه فسكت حتى باعه المضراب من آخر يما صحيحاً لأن بمجرد علمه
لا يصح البيع الأول ما لم يرض به فإن رضى الأول بعد ما علم ثم باعه المضراب من آخر يما
صحيحاً فالبيع الثاني باطل لأن البيع الأول قد تم رضا المشتري به بعد علمه فصار المبيع
مملوكاً للمشتري ولو كان الأول قبض المتاع من المضراب في هذه الوجوه ثم باعه المضراب
من آخر كان يمينه الثاني باطلاً لأن الأول بالقبض صار مالكا فإلم يسترده المضراب منه
لا ينفذ يمينه من غيره وإن علم الأول بالرقم فنقض البيع لم يجز البيع الثاني أيضاً لأنه سبق
عود الملك إليه فلا ينفذ بعوده إليه من بعد كمن باع مالا يملكه ثم ملكه ولو كان المضراب

اشترى المتاع بألف درهم ثم قل لرجل أبيعك هذا المتاع مراحة يربح مائة على ألفي درهم ولم يسم رقاً ولا غيره فاشتراه برقمه ثم علم أن المضارب كان اشتراه بألف درهم فالبيع لازم بألفي درهم ومائة درهم ولا بأس للمضارب بما صنع لانه ما يباعه مراحة على رأس ماله فيه بل مائة مراحة على ألفي درهم وأما يكره أن يتكلم بالكذب أو بما فيه شبهة الكذب فاما اذا حلا كلامه عن ذلك فلا بأس ببيعه وقد باعه ثمن مسمى معلوم فيجوز وان كان أسرف فبما اتفق على الرقيق فاما يضم الى رأس ماله من ذلك حقيقة مثله فاما الزيادة على ذلك كالتضع منه فلا يلحق برأس المال واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها جارية ثم باعها بألفين واشترى بالعين جارية تساوي ألفي درهم من الترميم لا بأس بأن يبيعها مراحة ولا يبين أن ثمنها كان ديناً بخلاف ما اذا صالحه على هذه الجارية صلحا فانه لا يبيعها مراحة حتى يبين لان الشراء منى على الاستقصاء والصلح مبنى على التجاوز بدون الحق ففسد ذلك لفظ الصالح يمكن شبهة الخطيئة والشبهة كالحقيقة في النعم من بيع المراحة لانه مبنى على الامانة ولو اشترى بالبدل المضاربة جارية فبيته سنة فهو جائز لان في يده من مال المضاربة مثل ثمنها فلا يكره هذا استدانة على المضاربة وللشراء بالنسيئة من عادة التجار كالشراء بالقدنم لا يبيعها مراحة على الالف مالم يبين لما في الشراء بالنسيئة من شبهة الزيادة على ثمن المثل وقد بينا هذا في البيوع ولو اشترى بمض الجارية ثياباً ثم قطعها أو قصرها بأجر أو صنفها بأجر فله أن يبيعها مراحة على الثمن والاجر لان هذا مما جرى الرسم به بين التجار في الحاله برأس المال ولو مر على الماشر ففسده لم يلحق ذلك برأس المال لان ذلك اما أن يكون زكاة فلا يلحقه برأس المال واما أن يكون غصباً فلا يبيع على ما غصب منه مراحة ولو اشترى المتاع بجميع المال ثم قصره من ماله فهو متطوع لا يرجع به على رب المال ولا ضمان عليه ان قال له رب المال اصمل فيه برأيتك أو لم يقل لان القصارة تزيل الدرر ولا تزيد في العين شيئاً من مال المضاربة فلا يصير هو غالماً بما صنع لانه زاد المتاع خيراً بما صنع وهو متطوع في ذلك لان رب المال لم يرض برجوعه عليه بشئ في ذمته فعليه ذلك في متاع المضاربة ومتاع أجنبي آخر سواء واذا باعه مساومة أو مراحة كان الثمن كله على المضاربة وكذلك لو قتل الثوب أو صبغه أسود من ماله فقطعه ذلك أو لم يزد فيه وان صبغه من ماله صبغاً يزيد فيه كالمصفر والزعفران وان كان رب المال أمره أن يعمل في ذلك برأيه فلا ضمان عليه وان كان لم يأمره

بذلك فهو ضمان للثياب لانه مخلط ماله بمال المضاربة والصنع مال متقوم للمضارب وقد بينا
 أن المضارب باخلط يصير ضمانا لذي يخل له رب المال العمل فيه برأيك ثم ان لم يكن فيه فضل
 على رأس المال قرب المال بالخيار ان شاء أخذه برأس ماله وأعطى المضارب ما راد على الصنيع
 فيه يوم يتحصون وان شاء سلم له الثوب وضمنه قيمته لان الثوب كله لرب المال والمضارب
 فيما صنع بمنزلة من غصب ثوب انسان وصبغه فان لم يخر شيئا حتى باعها المضارب مساومة أو
 مراححة جاز يمه لبقاء عقد المضاربة بينهما في الثوب بعد الصنيع لان المضارب في البيع كالوكيل
 والوكالة بالبيع لا تبطل بخلاف من طريق الفعل ورئ من ضمانه لانه عاد الى الوفاق من
 بعد تصرفه على المضاربة ويقسم الثمن في المساومة على قيمة الثوب وقيمة ما زاد الصنيع فيه فيكون
 حصة الصنيع للمضارب ويستوي رب المال رأس ماله من حصة الثوب والباقي ربح بينهما
 على الشرط لان الصنيع عين مال قائم في الثوب للمضارب وقد تناوله البيع كالثوب فيقسم
 الثمن عليهما بخلاف القسامة وان كان باعه مراححة قسم الثمن على ما اشترى به المضارب وعلى
 جبر الصنيع يوم صنع لان الثمن في بيع المراححة مبني على الثمن الاول فيقسم عليه وفي بيع
 المساومة بمقابلة الملك فيقسم على قدر الملك وان كان صبغه أسود فكذلك الجواب عندهما
 لان السواد عندهما زيادة كالحمرة وعند أبي حنيفة السواد في الثوب نقصان فهو بمنزلة الفتل
 والقسامة في أنه لاحصة للمضارب من الثمن ولا ضمان عليه لانه لم يخلط مال المضاربة بمال
 متقوم له واذا اشترى المضارب المتاع بالف المضاربة وقبضه ولم يتقد الثمن حتى ضاعت فانه
 رجع على رب المال بالف أخرى فينقدها اياه لانه في الشراء كان عاملا لرب المال بامر
 فيرجع عليه بما لحقه من المهدة وهو في هذا كالوكيل اذا دفع اليه الثمن قبل الشراء وهلك
 في يده بعد الشراء فانه يرجع على الموكل بعد الشراء لان الوكيل لا يرجع الا مرة واحدة
 فان شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل فاذا رجع على الموكل بعد الشراء
 صار مقتضيا ما استوجبه دين عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فاذا هلك يهلك من ضمانه
 فاما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون أمانة في يده لانه من رأس المال
 (الآ ترى) أن عند القسمة يرد على رب المال أولا جميع ما استوفى ثم يقاسمه الربح ومن
 شرط المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب فاذا هلك ثانيا كان هلاكه على
 رب المال فيرجع عليه مرة بعد أخرى حتى يصل الثمن الى البائع ولا يبيع المتاع مراححة الا

على ألف درهم لانه اشتراه بالف وما هلك في يده من رأس مال المضاربة فلا يلحقه برأس المال فاذا باع المتاع أخذ رب المال رأس ماله أثنى درهم لانه وجع ذلك الى المضارب بسبب عقد المضاربة فيكون جميع رأس ماله يرد عليه ثم الباقي ربح بينهما وكذلك لو كان اشترى بالف جارية فلم يقبضها حتى ادعى المضارب انه قد قد البائع الثمن وجحد البائع ذلك وحلف فان المضارب يرجع على رب المال بالف أخرى فيدفعها الى البائع ويأخذ الجارية فتكون على المضاربة لان هذه عمدة لحيته في عمل باشره لرب المال واذا اقتسما المضاربة أخذ رب المال رأس ماله أثنى درهم لما ذكرنا والمضارب في هذا مخالف للوكيل فان الوكيل بالشراء لو قال دفعت الالف الى البائع وجحد البائع غرمها الوكيل من ماله فيدفعها الى البائع ويأخذ منه الجارية فتسلم الى الآسر لان الوكيل قد أقر انه امتضى دينه على الموكل بما قضى به دين نفسه من مال الموكل فيسلمها الى الآسر واترارها ليس بحجة على البائع في قضاء الثمن لان ذلك دعوى منه عليه ولكنه حجة عليه في الاقتضاء لان ذلك اقرار منه وبعد ما صار مقتضيا لا يرجع على الموكل بشيء فاما المضارب يدفع الثمن الى البائع يكون قاضيا لا مقتضيا لانه لو صار مقتضيا كان ضامنا ورأس المال أمانة في يده فاذا لم تصح دعواه في القضاء بحدود البائع بقى المقبوض كالمالك في يده فيرجع على رب المال بالف أخرى (ألا ترى) أن الوكيل لو لم يدفع اليه الثمن حتى اشترى ثم قبض الثمن فهلك في يده لم يرجع على الموكل مرة أخرى والمضارب في مثله يرجع على رب المال ثانيا حتى يدفع الثمن الى البائع ولو اشترى نوبا بمشرة دراهم من مال المضاربة ثم باعه مربحة فقال لا اشترى أيمك هذا الثوب بربح الدرهم درهم فالثمن عشرون درهما لانه سعى بمقابلة كل درهم من رأس المال درهما ربما والالف واللام للجنس فيما يمكن استئراق الجنس فيه اذ لا مهود له فيه ليحمل على المهود وهذا وقوله بربح كل درهم درهما سواء وكذلك لو قال بربح كل درهم اثنين فالثمن ثلاثون درهما ولو قال بربح العشرة خمسة أو بربح الدرهم نصف درهم كان الثمن خمسة عشر لانه سعى بمقابلة كل درهم من رأس المال نصف درهم ربما أو بمقابلة جميع رأس المال خمسة ربما ولو قال أيمك بربح العشرة خمسة عشر فالتياس أن يكون بخمسة وعشرين درهما لانه ضم الى رأس المال خمسة عشر درهما ربما ولكننا نستحسن أن يكون البيع خمسة عشر للعادة الظاهرة بين التجار فانهم يقولون يده يازده سود فروحب وانما يريدون به أن الخمسة بربح والعشرة رأس

مال وكذلك لو قال ربح العشرة أحد عشر أو قال يده يازده فالربح درهم واحد استحسانا لا لرمز
مطلق اللفظ يحتمل على معاني كلام الناس وما يتفاهمون في مخاطبتهم وكذلك لو قال بربح
عشرة أحد عشر ونصف فالربح درهم ونصف أو قال أحد عشر ودانق فالربح درهم
ودانق ولو قال ربح العشرة عشرة وخمسة أو خمسة وعشرة فالثمن خمسة وعشرون لانه عطف
أحد المددين على الآخر في تسمية الربح وضم العدد الى رأس ماله وليس بن التجار عادة
في مثل هذا اللفظ فيجب حمل اللفظ على الحقيقة ويكون ربحه المددين جميعا وان كان الثوب
انقص عنده حتى صار يساوي ثلاثة دراهم ثم باعه بوضعية الدرهم درهم كان الثمن خمسة دراهم
لا يبيع الوضعية كبيع المراجعة فكما أن هذا اللفظ في بيع المراجعة التضييف على الثمن الاول
فكذلك في بيع الوضعية يوجب التضييف ولو كان بوضعية الدرهم درهمين كان الثمن عليه ثلاثة
دراهم وثلاثا لان هذا اللفظ في بيع المراجعة يوجب أن يكون الربح ضعف رأس المال ففي
بيع الوضعية نصف الثمن وانما يكون ذلك اذا كان القصاص من العشرة ستة وثلاثين لان في
بيع المراجعة هذا اللفظ يوجب أن يكون الربح مثل نصف رأس المال ففي الوضعية يوجب
أن يكون القصاص مثل نصف الباقي في ذلك في أن يكون الباقي من الثمن ستة وثلاثين
والقصاص ثلاثة وثلاثا وكذلك لو قال بوضعية العشرة خمسة عشر اعتبارا للوضعية بالمراجعة
ولو اشترى المضارب عبدا وقبضه ثم باعه بجارية وقبضها ودفع العبد لم يكن له أن يبيع
الجارية مراجعة على الثمن ولا تولية الا من الذي يملك العبد لان بيع المراجعة والتولية يبيع بمثل
الثمن الاول وزيادة ربح مسمى في عقد المراجعة والعبد لا مثل له من جنسه فلو باعها مراجعة
أو تولية من غير أن يملك العبد لكان هذا يما بقيمة العبد وطريق معرفة القيمة الحر والظن
دون الحقيقة فاما من يملك العبد انما يبيعها على العبد بعينه وهو قادر على تسليمه فان باعها تولية
جاز وان باعها مراجعة بربح عشرة دراهم جاز ويأخذ العبد عشرة دراهم وان باعها مراجعة
ربح عشرة أحد عشر لم يجوز لان هذا اللفظ يوجب أن يكون الربح من جنس رأس
المال ورأس المال لا مثل له من جنسه ليضم اليه مقدار الربح من جنسه بخلاف ما اذا كان
اشترأها بماله مثل من جنسه كالسكيل والموزون فان هناك يبيعها مراجعة ممن شاء فسواء
سبي مقدارا معلوما من الربح أو قال بربح عشرة أحد عشر لانه لما اشترى بماله مثل
من جنسه فهو والمشتري بالقد سواء ولو كان الذي اشترى العبد باعه من رجل آخر أو

وهبه وسلمه ثم باعه المضارب الجارية مرابحة أو تولية كان باطلا لانه لم يبق العبد في ملكه
فهو في هذا الشراء كاجنبي آخر ولو باع المضارب الجارية من الموهوب له بالفلام مرابحة أو
تولية جاز ذلك لان عين الفلام في ملكه وهو قادر على تسليمه فهو بمنزلة الواهب في المسئلة
الأولى ولو باع المضارب الجارية من رجل لا يملك العبد ربيع عشرة دراهم على رأس المال
فاجاز رب العبد البيع جاز لانه باجازه رب العبد قدر المشتري على التسليم للعبد فبرل في
ذلك منزلة المالك للعبد فان يملكه كان يقدر على التسليم وقد قدر على ذلك باحازه رب العبد
والمائع من جواز هذا المقدم مجزؤه عن تسليم العبد ثم الجارية تكون للمشتري من المضارب
ويأخذ المضارب الفلام ويأخذ من المشتري منه الجارية عشرة دراهم ويرجع مولى الفلام
على المشتري بقيمة الفلام لان المشتري للجارية عامل لنفسه في شرائها فنفذ الشراء عليه ولم
يتوقف على اجازة رب الفلام ولكنه استقرض منه الفلام ليدفعه في ثمنها وهو بالا اجازة
صار مقرضا منه واستقرض الحيوان وان كان فاسدا لكنه مضون بالقيمة عند تعذر
رد العين وقد تعذر رد الفلام بخروجه عن ملك المستقرض وصيرورته على المضاربة ولو
كان في يد المضارب جارية من المضاربة فباعها بفلام وتقابضا ثم ان المضارب باع الفلام من
صاحب الجارية بربيع العشرة أحد عشر كان البيع فاسدا لان موجب هذا اللفظ أن يكون
الربيع من جلس رأس المال وليس للجارية مثل من جنسها ولو باع الفلام من رب الجارية
بوضعية العشرة أحد عشر كان البيع جائزا ويمطيه المشتري من الجارية عشرة أجزاء من
أحد عشر جزءا لان موجب هذا اللفظ في الوضعية نقصان جزء من أحد عشر جزءا من
ثمن الاول وقد بينا ذلك في البيع فيما اذا كان الثمن عشرة دراهم فكذلك هنا يصير في التقدير
كانه باع الفلام من رب الجارية بعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من الجارية ولو قال
أيملك هذا الفلام بربيع عشرة دراهم كان جائزا ويأخذ الجارية وعشرة دراهم لان ما سماه
ربحا وضحه الى الجارية دراهم معلومة ولو قال أيملك بوضعية عشرة دراهم من رأس المال
كان البيع باطلا لان موجب لفظ الوضعية النقصان وانما ينقص من ثمن الجارية مقدار عشرة
دراهم منها وذلك لا يصرّف الا بالتقويم والبيع بالوضعية كالبيع مرابحة في أنه اذا وقعت
الجارية الى التقويم كان باطلا لان طريق معرفة القيمة الحزر والظن * يوضحه انه يصير في
التقدير كانه قال بملك هذا الفلام بهذه الجارية الا مقدار عشرة دراهم منها وذلك باطل

وان كانت المضاربة بألف درهم بخية فاشتري بها عبدا ثم باعه بالكوفة مرابحة بربح مائة درهم فعلى المشتري ألف درهم بخية ومائة درهم غلة الكوفة ولو قال أيمك بربح عشرة أحد عشر كان الثمن والربح كله بخية لأن موجب هذا اللفظ أن يكون الربح من جنس ثمن الاول بصفته ليكون الربح جزءاً من أحد عشر جزءاً من جميع الثمن الثاني واللفظ الاول لا يوجب ذلك وإنما يوجب أن يكون الربح مائة درهم كما سمي فيه وتسمية مائة درهم في البيع مطلقاً ينصرف الى غلة الكوفة (ألا ترى) أنه لو قال أيمك بربح دينار كان الثمن ألف درهم بخية ودينارا من نقد الكوفة ولو كان باعه بوضعية مائة درهم أو بوضعية عشرة أحد عشر كانت الوضعية من البخية لأن الوضعية لا تكون أبداً إلا من الثمن الاول فإن طرح بمض الثمن الاول باي لفظ ذكره لا بد أن يكون المطروح جزءاً من الثمن الاول والربح ليس من الثمن الاول فلها افتراق واذا دفع مالا مضاربة الى رجل فاشتري به جارية وقبضا وباعها بفلانم وتقابضا فزادت الجارية في يد المشتري أو ولدت ثم باع المضارب الفلانم من رب الجارية بربح مائة درهم وهو لا يعلم بالولادة فإن كانت الزيادة في البدن أخذ الجارية ومائة درهم لأن الزيادة المنفصلة لا تعتبر في عقود المعاوضات (ألا ترى) أنه لو وجد بالجارية عيها ردها مع الزيادة المنفصلة فكان وجود هذه الزيادة كعدمها وإن كانت ولدت فإن شاء المضارب أخذ الجارية ومائة درهم وإن شاء نقض البيع ولا سبيل له على الولد لأنه إنما باع السلام بالجارية والولد منفصل عنها عند هذا المقد فلا يدخل في البيع ولكن إن كانت الولادة نقصت الجارية فلا إشكال في ثبوت الخيار للمضارب لأنه وجدها مبيعة ولم يكن عالماً بمبيها وإن لم يلف فيها نقصان الولادة فعلى رواية هذا الكتاب الجواب كذلك فإن الولادة في هذه الجارية على رواية هذا الكتاب عيب لازم أبداً بخلاف رواية كتاب البيوع وقد بينا وجه لروايتين نعمة والتولية في هذا كالمرا بحة ومقصود بيان الفرق بين هذا وبين الرد بالعيب أنه فسح للمقد الاول فلو جاز بقي الولد ويحا للمشتري بغير عوض وهو الرابا بميته فأما التولية أو المراجعة فلا توجب فسح المقد الاول فيمكن تصحيح ذلك في الجارية مع سلامة اولد للمشتري وإن كانت المضاربة ألف درهم فاشتري بها جارية وباعها بألف وخمسمائة ثم اشتراها بألف باعها مرابحة على ألف درهم عند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله وعند أبي حنيفة رحمه الله على خمسمائة وقد بينا هذا في البيوع أن من أصل أبي حنيفة ضم أحد العقدين الى الآخر

واعتبار الحاصل مما بقى من ضمانه فاعا يبيعه مرة أخرى على ذلك وذلك خمسمائة ما ولو كان
 باعها بألف درهم وكر حنطة وسط أو بألف درهم ودينار ثم اشتراها بألف لم يبيها مائة
 عند أبي حنيفة لأنه إنما يبيها مائة على ما قبل ما بقى في ضمانه ولا يعرف ذلك إلا بالخزر
 والفلز لأنه غرم فيها مائة مائة درهم ورجع إليه ألف وكر حنطة أو ألف دينار فلا بد من
 طرح ذلك من الألفين وطرح الحنطة والدينار من الدراهم يكون باعتبار القيمة وطريق
 معرفتها الخزر والفلز ولو كان باعها بمائة دينار وقيمتها أكثر من ألف درهم ثم اشتراها بألف
 درهم لم يبيها مائة في قياس قول أبي حنيفة لأن الدراهم والدينارين في الصورة جنسان وفي
 المعنى كجنس واحد (الأنرى) أن في شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن حمل الدراهم
 والدينارين كجنس واحد للاحتياط وفي بيع المراجعة كذلك وإذا كانا كجنس واحد فلا بد من
 طرح مائة دينار من الألفين التي غرمها في مائة مائة ولا طريق لذلك إلا باعتبار القيمة
 فلهذا لا يبيها مائة عنده ولو كان المصارب ما ع الحارية شيء من المكمل أو الموزون أو
 بمرض قيمته أكثر من ألف درهم ثم اشتراها بألف درهم فله أن يبيها مائة على الألف
 لأن ما عاد إليه ليس من جنس ما غرم فيها حقيقة وحكما وضم بعض العقود إلى البعض كما
 لا يكون عند اختلاف جنس العقود بأن يكون أحد العقدین هبة فكذلك لا يكون عند
 اختلاف الجنس فيما غرم فيه وفيما عاد إليه وهذا بعمرلة شراء ما باع قبل نقد الثمن
 فانه لو اشتراه بكر حنطة قيمته أكثر مما باع به قبل قبض الثمن كان جائزا بخلاف العقود فهذا
 مثله والله أعلم

باب المضارب يبيع المال ثم يشتريه لنفسه بأقل من ذلك

(قال رضي الله عنه) قد يثاق اليعوق أن يبيع أو يبيع له فليس له أن يشتري المبيع ما قبل
 من الثمن الأول قبل قبض الثمن إذا لم يتعيب المبيع عند المشتري فعلى ذلك الأصل في الباب
 قال إذا اشتري المضارب بألف المصاربة جارية وقبضها ثم باعها بألف درهم فلم ينفذ ثمنها حتى
 اشتراها لنفسه بخمسائة لم يجوز لأنه هو البائع لها والبائع لتسيرة كالبائع لنفسه في حق قبض
 الثمن فكذلك في المبيع من الشراء بأقل قبل قبض الثمن وكذلك لو اشتراها رب المال لنفسه
 بخمسائة لم يجوز لأن المضارب باعها له (الأنرى) انه يرجع عليه بما لحقه من الهدية مكانه

باعها بنفسه وكذلك لو كانت قيمتها ألفي درهم يوم اشتراها المضارب وإنما أورد هذا لأن
 المضارب في مقدار حصته من الربح بنسبة نفسه لرب المال فكان ينبغي أن يصح شراء رب
 المال في ذلك الربح لأنه ما باعه ولا يبيع له ولكنه قول حق المضارب تبع لحق رب المال لا يظهر
 قبل وصول رأس المال إلى رب المال فيه في جميعها كان لرب المال حكماً (ألا ترى) أنه لو
 استوفى من المشتري ألفاً من الثمن وتوى عليه ألف كان المقبوض كله لرب المال من رأس
 ماله فيه تين أن يبيع في جميعها وقم لرب المال وكذلك لو كان المضارب باعها بالتقيد وقبض
 الثمن إلا درهما ثم اشتراها المضارب لنفسه أو اشتراها رب المال لنفسه بأقل من الثمن الأول
 لم يجوز لأن المبيع من الشراء بأقل من الثمن الأول حكم ثبت لعدم قبض الثمن فيبقى ما بقي شيء
 من الثمن غير مقبوض كحق الحبس للبائع في المبيع وكذلك لو اشتراها أحدهما بدنانير قيمتها
 أقل من الثمن الأول لأن الدراهم والدنانير في هذا الحكم كجنس واحد استحساناً وقد
 ينه في البيوع وكذلك لو اشتراها ابن أحدهما أو أبوه أو عبده أو مكاتبه في قول أبي
 حنيفة رحمه الله وفي قولهما شراء هؤلاء جائز إلا المكاتب والعبد وقد ينه أحدهما في البيوع
 ولو وكل المضارب ابنه بشرائها أو ابن رب المال لم يجوز الشراء في قول أبي حنيفة للوكيل
 والموكل لأن هذا الوكيل لا يملك شراءها لنفسه بهذا الثمن فلا يملك شراءها لغيره أيضاً
 كالسلم في الحرب بخلاف ما إذا وكل أجنبياً فإن الأجنبي يملك شراءها لنفسه بأقل من الثمن الأول
 فيصح منه شراءها للمضارب أيضاً بناء على أصل أبي حنيفة في السلم يوكل ذمياً بشراء الخمر
 وقد يثنى البيوع الترق بين شراء الوكيل للبائع وبين شراء ابن الأمر لنفسه على أصل أبي
 حنيفة رحمه الله ولو وكل المضارب رب المال أن يشتريها له أو وكل رب المال المضارب بذلك
 لم يجوز لأن كل واحد منهما لا يملك شراءها لنفسه وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة على
 أن يشتري بها من المروى خاصة والريح بينهما نصفان وما يشتري بها من النسيئ والريح كله
 لرب المال وما يشتري بها من الزطى والريح كله للمضارب فهو على ماسى لأنه فرض إلى
 رأيه ثلاثة أنواع من العمل إما العمل على طريق المضاربة أو على سبيل البضاعة أو على سبيل
 القرض لنفسه وكل ذلك معلوم عند مباشرته العمل والجهالة عند المقد لا تنفي إلى تمكن
 المنازعة بينهما فيصح فإن كان يشتري المروى فهو على المضاربة كما اشترطوا وإن كان يشتري
 بها النسيئ فهو بضاعة في يده والربح لرب المال والوضعية عليه فإن كان يشتري بها الزطية فالأصل

قرض عليه والربح له والوضعية عليه واذا اشترى المضارب بمال المضاربة جاريين تساوى كل واحدة منهما ألف درهم ثم باع احدهما بالف والاخرى بالدين وقبضها المشتري ثم لقيه المضارب وقال زدني في ثمنها فزاده مائة درهم وقبضها المضارب ثم وجد المشتري باحدهما عياردها بثمنها ونصف المائة لان الزيادة اضيفت اليها والتزمها المشتري بمقابلها فيتوزع على قيمتهما كاصل الثمن اذا سعى عقابها جملة وقيمتها سواء فانقسمت الزيادة عليهما نصفين ولو كان المشتري طعن فيها بعيب فصالحه المضارب على ان يحط من الثمن مائة درهم ثم وجد المشتري بعد ذلك بالذي اشتراه بالف درهم عياردها بالف غير ثلاثة وعشرين وثلاث لان حط المائة من الثمن فيقسم على قدر الثمنين ثلثه من ثمن التي باعها بالدين وثلثه من ثمن التي باعها بالف وثلث المائة ثلاثة وثلاثون وثلاث فلها ينتقص من ثمنها وهو ألف هذا المقدار وهذا لما قدمنا في الباب الاول ان الحط من الثمن والزيادة ليست من الثمن انما هي مال الترمه المشتري بمقابلة الجاريين فهو كاللذ الذي اشترى به الجاريين ولو كان المضارب اشترى الجاريين من المشتري بربح مائة درهم على ما باعها به ثم وجد باحدهما عياردها بثمنها وحصلتها من الربح اذا قسمت على الثمنين لما بينا ان الثمن في بيع المراجعة مبني على الثمن الاول اصله وربحه ولو كان المشتري اشترى احدي الجاريين بالف والاخرى بالدين ثم اراد ان يبيعهما مراجعة على ثلاثة آلاف درهم فله ذلك لان حاصل ما غرم في ثمنها ثلاثة آلاف درهم وان باع كل واحدة منهما على حدة مراجعة على ثمنها جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقد بينا هذا في البيوع فان زاد في ثمنها مائة درهم واراد ان يبيعهما مراجعة باعها جميعا على ثلاثة آلاف درهم ومائة درهم لانه يقين بمقدار ما غرم في ثمنها فيبيعهما على ذلك مراجعة وان اراد ان يبيع احدهما مراجعة على حدة لم يكن له ذلك لان المائة الزائدة انما تقسم على قيمتها وطريقة معرفة القيمة الحزر والظن وذلك يمنعه من بيع المراجعة كما لو كان اشترى بثمن واحد له ان يبيعهما جميعا مراجعة على الثمن وليس له بيع احدهما مراجعة على حصتها من الثمن والله أعلم

باب عمل رب المال مع المضارب

(قال رضى الله) واذا وقعت المضاربة على أن يعمل رب المال مع المضارب فالمضاربة ناسدة لان من شرط صحتها التولية بين المضارب وبين رب المال وهذا الشرط بعدم التولية

وأما قلنا ذلك لأن من حكم المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب ولا يتحقق ذلك إلا بان يحل رب المال بينه وبين المال كالوديعة وإذا اشترط عمل نفسه معه تنعدم هذه الحلية لأن المال في أيديهما يعملان فيه بوضعه أن المضاربة فارتقت الشركة في الاسم مدني ففارقتهما في الحكم وشرط العمل عليهما من حكم الشركة فلو جوزنا ذلك في المضاربة لاستوت المضاربة والشركة في العمل وشرط الربح فلا يبقى لاختصاص المضاربة بهذا الاسم فائدة وإذا أخرج الرجل من ماله ألف درهم وقال لرجل اعمل هذه مضاربة فاشترها وبع علي أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو يتناصفان ولم يدفع اليه المال مضاربة فالمضاربة فاسدة لأن المال غير مدفوع إلى المضارب وقد يتنا أن من شرط المضاربة دفع المال إلى المضارب ليكون أمانة في يده فقي هذا استنجاراً على البيع والشراء باجرة بمجولة فإذا تصرف كان الربح كله لرب المال والوضعة عليه وللعامل أحر مثله فيما عمل ولودفع المال إليه علي أن يعمل به المضارب وعيد رب المال علي أن لرب المال نصف الربح وللمضارب والعقد نصف الربح وهذه مضاربة جائزة والربح علي ما اشترطوا سواء كان علي المبدئين أو لم يكن لأن عيـد رب المال في حكم المضاربة كعقد أجنبي آخر (ألا ترى) أن لرب المال أن يدفع ماله اليه مضاربة فإما هو شرط المضاربة بوحده مع اشتراط عمل رب المال وهو التولية بين المضارب والمال بخلاف شرط عمل رب المال فإما لا يدفع المال إلى نفسه مضاربة وهذا لأن للعقد إذا متبيرة في كسبه وليست يده يد رب المال فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمل عبده وإذا ثبت هذا في عبده فهو في مكاتبه وأبيه وأبيه أطره ولو اشترط أن يعمل معه شريك مفاوض لرب المال فالمضاربة فاسدة لأن المفاوضين فيما بينهما من المال كشخص واحد فكل واحد منهما إنما يستحق الربح الحاصل بعمل المضارب بملكه رأس المال فاشترط عمل شريكه كاشتراط عمل نفسه لأن هذا الشرط تنقضي المراجعة للمالك المال مع المضارب في اليد فتعدي به التولية وإن كان شركة عنان فإن كان المال من شركتهما فالمضاربة فاسدة لأن كل واحد منهما يستحق الربح بملكه بعض رأس المال وإن لم يكن من شركتهما فهي مضاربة جائزة لأن ما ليس من شركتهما ينزل كل واحد منهما من صاحبه منزلة الأجنبي (ألا ترى) أن لاحدهما أن يدفع إلى صاحبه مالاً من غير شركتهما مضاربة وإذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة إلى رجل علي أن يعمل معه الأب بالمال

لي أن للمضارب ثلث الربح وللابن ثلثه وللاب ثلثه جاز على ما اشترط وكذلك الوصي لأن
 الاب أو الوصي لو أخذ مال الصبي مضاربة ليعمل فيه بنصف الربح حاز كما لو دفعه إلى أجنبي
 مضاربة وكل مال يجوز أن يكون الإنسان فيه مضاربا وحده يجوز أن يكون مضاربا فيه
 مع غيره وهذا لانهما يستحقان الربح بالعمل لامتلاك المال فكأن في ذلك كأجنبي آخر وما هو
 شرط المضاربة وهو كون المال أمانة في يد المضارب لا ينعدم بهذا لأن يدهما بعد هذا
 الشرط يد المضارب على المال كيد المضارب الآخر ولو كان الاب اشترط عمل الابن مع
 المضارب كانت المضاربة فاسدة لأن الابن لا يجوز أن يكون مضاربا بالعمل في مال نفسه
 ولأنه يستحق الربح بملك المال سواء كان الدافع هو أو أباه أو وصيه ولو كان الدافع هو
 بعد بلوغه أو أباه أو وصيه وشرط عمل نفسه مع المضارب بطلت المضاربة فكذلك أبوه
 أو وصيه ثم أجر مثل المضارب في عمله على الاب أو الوصي يؤدى ذلك من مال الابن
 لأنه أجير في العمل فاعلم يطالب بالأجر من استأجره والاب استأجره للعمل لابن فيؤدى
 أجره من مال الابن وإذا دفع إلى رجل ما لا مضاربة بالنصف فرده المضارب على رب المال
 وأمره أن يشتري به ويبيع على المضاربة فعمل رب المال ذلك فربح ولم يل المضارب شيئا
 من العمل فهذه مضاربة جائزة لأن رب المال معين للمضارب في إقامة العمل والمال في يده على
 سبيل البضاعة في حق المضارب ولو أبضمه غيره كان الربح بينهما على الشرط فكذلك إذا
 أبضمه رب المال وعلى قول زفر رحمه الله رده المال على رب المال نقض منه للمضاربة لأن رأس
 المال في المضاربة من جانب العامل عمله ورب المال لا يجوز أن يكون عاملا في مال نفسه لغيره
 فكان ذلك بمنزلة نقض المضاربة ولكننا نقول منافع رب المال لم يتناولها عقد المضاربة كمنافع
 أجنبي آخر فكما يجوز إقامة عمل أجنبي آخر مقام عمل المضارب ما استعان به بهد فكذلك يجوز
 إقامة عمل رب المال من منزل المضارب بغير أمره فاشترى به وباع وربح فقد انتقضت
 المضاربة والربح كله لرب المال لأن عمله هنا لا يمكن أن يحمل كعمل المضارب فإنه ما استعان
 به (ألا ترى) أنه لو فعل ذلك أجنبي آخر كان غاصبا عاملا لنفسه ضامنا لرب المال فإذا فعل
 رب المال ذلك كان عاملا لنفسه أيضا فانتقضت المضاربة لفوات العمل حقيقة وحكما بخلاف
 الأول على ما بينا وإذا دفع إلى رجل ألف جرهم مضاربة بالنصف فاشترى بها المضارب جارية
 وقبضها وأخذها رب المال وباعها بغير أمر المضارب فربح فيها جاز يمه والربح على ما اشترط

ولا يكون يمه الجارية نقضا للمضاربة أما جواز البيع فإنه مالك للجارية قادر على تسليمها ثم قد
يئنا أنه بعد ما صار المال عروضاً لا يملك رب المال نقض المضاربة ومنع المضارب من التصرف
فلا يكون يمه نقضا للمضاربة أيضاً بل يكون نظراً منه للمضارب ونفسه قريباً يخاف أن
يفوته هذا المشتري لو انتظر حضور المضارب فأعانه في بيعها بخلاف الأول فإن المال مادام
نقداً في يده فهو متمكن من نقض المضاربة فيجعل اقدامه على الشراء نقضا للمضاربة يوضح
الفرق أن استحقاق المضارب الربح باعتبار ضمانه الثمن بالشراء في ذمته فإن ربح ما لم يضمن
منه عنه ولهذا لم تجز المضاربة بالعروض فإذا كان المضارب هو المشتري فقد تأكد به سبب
استحقاقه لحصة من الربح إذا ظهر فلا يبطل ذلك بيع رب المال الجارية فاما قبل الشراء فلم
يتأكد سبب ثبوت الحق للمضارب في الربح إذا ظهر فلا يثبت ذلك بشراء رب المال فإن
باع رب المال الجارية بالقي درهم ثم اشترى بالعين جارية أخرى فباعها بأربعه آلاف درهم
ضمن رب المال للمضارب خمسمائة درهم حصته من الربح على الجارية الأولى ولا حق له في
ثمن الجارية الأخيرة لأن بيع الجارية الأولى صار المال نقداً في يد رب المال فهو بمنزلة ما
لو كان نقداً قبل شراء المضارب الجارية بالمال وقد بينا هناك أن عمل رب المال في المال يكون
لنفسه ويكون نقضا للمضاربة إذا عمل بغير أمر المضارب فهذا أيضاً شراء الجارية الأخيرة
بغير أمره لنفسه وقد تقدمت حصص المضارب من الربح وهو خمسمائة فيضمن له ذلك القدر
وثن الجارية الأخيرة كلها له لأنه عمل لنفسه في ماله في شرائها وبيعها ولو كان المضارب دفع
الجارية إلى رب المال وأمره أن يبيعها ويشترى بثمنها وبيع على المضاربة جاز ما صنع على المضاربة
وما ضاع في يد رب المال من ذلك ضاع من الربح لأنه فيه بمنزلة أجنبي آخر استعان به
المضارب في العمل فكما أن الأجنبي إذا استعان به المضارب يكون أميناً في المال وما يهلك في
يده يجعل كالمالك في يد المضارب فكذلك رب المال ولو كان رب المال أخذ الجارية بغير أمر
المضارب فباعها بفلان أو عرض أو شيء من المكيل والموزون يساوي ألف درهم وقبضها
وباعها بأربعة آلاف درهم فذلك كله على المضارب لأن رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة
مادام المال عروضاً (ألا ترى) أنه لو نهى المضارب عن التصرف لا يعمل بنيه وأن حوله
المضارب من عرض إلى عرض لم يضر المال نقداً فكذلك لا تنقض المضاربة بتحويل رب المال
من عرض إلى عرض بغير أمر المضارب ولكنه فيما يباشر من التصرف بمنزلة الأجنبي به قد

للمضارب بجميع ما يحصل يكون على المضاربة ولو كان رب المال ماع الجارية الاولى ثامنى دينار
 ثم اشترى بها جارية اخرى كان هذا بمنزلة يمهلهما بالدرهم والجارية الاخرى له دون المضارب
 لان الدرهم والدينارين في حكم المضاربة كجنس واحد (الأتري) أنه بعد ما انتهى المضارب
 عن التصرف لو صار المال في يده دنانير عمل نهى رب المال حتى لا يملك أن يشتري بها غرضا
 بمنزلة ما لو صار المال في يده دراهم فكذلك هنا لما صار المال في يد رب المال دنانير انتقضت
 المضاربة بمنزلة ما لو صار دراهم فكان هو في شراء الجارية الاخيرة عاملا لنفسه والذي قلنا
 ان تأكيده السبب في حق المضارب بضمان الثمن بالشراء وذلك ينعم في شراء رب المال
 بالدينارين كما ينعم في شرائه بالدرهم بخلاف العروض وفي بيع المقابضة واحد من المتعاقدين
 لا يلتزم الا تسليم العين التي من جهته سواء كان المضارب هو المباشر لهذا المقدر أو رب المال
 فالنظام لتسليم العين يكون بصفة واحدة فلهذا كان العرض المشتري بمقابلة العرض على
 المضارب ولو لم يشتري بالدينارين جارية ولكنه اشترى بها ثلاثة آلاف درهم كانت على المضاربة
 يستوفى رب المال منها رأس ماله والباقي بينهما على الشرط لانه في هذا التصرف خاصة معين
 للمضارب (الأتري) أنه بعد ما يهله عن التصرف أو مات رب المال وبطلت المضاربة بمرته
 يملك المضارب هذا التصرف ليحصل به جنس رأس المال فكذلك رب المال يكون معيناً
 للمضارب في هذا التصرف والحاصل أن كل تصرف صار مستحقاً للمضارب على وجه
 لا يملك رب المال منه منته فرب المال في ذلك يكون معيناً له سواء بآمره أو بنهي أمره
 وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع للمضارب منه فهو في ذلك التصرف بنهي أمر المضارب
 حامل لنفسه الا أن يكون بأمر المضارب فيشترط أن يكون معيناً له وإذا دفع العبد المأذون الى رجل
 مالا مضاربة فهو جائز لان هذا من صنيع التجار وهو مثلك الحجر عه فيما هو من صنيع
 التجار فان اشترط أن يعمل مولاه معه على أن للعبد نصف الربح والمضارب وبنه وللعولي
 ربه ولا دين على العبد فالمضاربة فاسدة لان المولى يستحق الربح بها يملك المال فلا يجوز
 اشتراط عمله فيه وان كان الدافع عبده ولانه لا يجوز أن يكون هو مضارباً لبيده في عمله في
 المال هنا لو دفعه اليه وحده فلهذا كان اشتراط عمله مقسداً للمقد وان كان عليه دين جاز على ما
 اشترطوا لان عند أبي حنيفة رحمه الله المولى لا يملك كسب عبده المدين فهو انما يستحق الربح
 بعمله هنا لا يملك المال كأجنبي آخر وعندهما وان كان هو يملك كسب عبده الا أن حق

الترماء في كسبه مقدم على حق المولى ويجوز أن يكون المولى مضارباً وحده في هذا المال
 لا اعتبار حق الترماء فكذلك يجوز اشتراط عمله مع المضارب ويكونان كالمساكين في هذا
 المال ولو كان البعد اشترط عمل نفسه مع المضارب ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة لأن البعد
 متصرف لنفسه بحكم انفكاك الجبر عنه فهو كالمالك في هذا المال ويده فيه بد نفسه واشترط
 عمله بعد التخلي بين المضارب والمال فلها فسدت المضاربة وللمضارب أجر مثل عمله على
 البعد لأنه هو الذي استأجره للعمل ولو كان الدافع مكاتباً واشترط أن يعمل مولاه مع
 المضارب جاز لأن المولى من كسب مكاتبه أبعد منه من كسب البعد المدينون وهو يجوز أن
 يكون مضارباً في هذا المال وحده فكذلك مع غيره فإن عجز قبل العمل ولا دين عليه
 فسدت المضاربة لأن المال صار مملوكاً للمولى وصار بحيث يستحق ربحه بملكه المال وقد بينا
 أن الفساد الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالمقد فلها فسدت المضاربة
 فإن اشترى بعد ذلك وباعاً وربحاً فالربح كله لرب المال والاجر للمضارب في عمله لأن رب
 المال لم يستأجره للعمل والمكاتب بالجزء صار عبداً محجوراً عليه واستتجار البعد المحجور عنه
 غيره للعمل في مال مولاه باطل واستتجار المكاتب لو كان صحيحاً في حال الكتابة يبطل بجزءه
 فكيف يثبت حكم الاستتجار بعد عجزه موجبا للاجر عليه ولو كانا اشتريا بالمال جارية ثم عجز
 المكاتب فباعا الجارية بئلام ثم باعا البئلام بأربعة آلاف درهم فإن المولى يستوفى منها رأس
 ماله وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا لأن عجز المكاتب هنا بمنزلة موته أو بمنزلة موت الحر
 والموت لا يبطل المضاربة مادام المال عروضاً وانما يبطل إذا صار المال نقداً فهنا كذلك ولو
 دفع مالاً إلى رجل مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيه برأيه فدفعه المضارب إلى رجل
 آخر مضاربة على أن يعمل المضارب الأول معه وللمضارب الآخر ربع الربح وللأول ربعه
 ولرب المال نصفه فالمضاربة فاسدة لأن المضارب الأول في عمله في المال بمنزلة المالك فاشتراط
 عمله يدمم التخلي بين المال وبين المضارب الآخر وذلك شرط صحة المضاربة الثانية والدليل
 عليه أن المضارب لا يباقي نفسه في هذا المال عقد المضاربة وحده فكذلك لا يباقي غيره على
 شرط عمله معه فإن عملاً فلا آخر أجر مثله لأنه أوفى عمله بعقد فاسد والربح بين الأول ورب
 المال على شرطهما والوضعية على رب المال لأن المضارب الآخر أجبر للاول اجارة فاسدة
 ولو استأجره اجارة صحيحة للعمل في المال كان يعطى أجره من المال والربح بين المضارب ورب

المال على الشرط فكذلك هنا فان دفعه المضارب الاول الى رب المال مضاربة بالثالث فعمل به فربح أو وضع فانه يقسم على شرط المضاربة الاولى والمضاربة الاخيرة باطالة والمال في يد رب المال بنزلة البضاعة وعلى قول زفر رحمه الله الثانية تقضى الاولى والربح كله لرب المال وعندنا رب المال في العمل معين للمضارب لان المضارب قد استعان به فيكون عمله كعمل المضارب والربح بينهما على الشرط ولا تصح المضاربة الاخيرة لان رب المال مالك للمال يستحق الربح باعتبار ملكه فلا يجوز ان يكون مضاربا فيه لان المضارب من يستحق الربح بعمله لا بملكه المال فالمضاربة الثانية لم تصادف محلا فكانت باطالة (ألا ترى) أن المضارب لو استأجر رب المال أن يشتري له ويبيع بمسرة دراهم في الشهر فاشتري له فربح أو وضع كان ماصنع من ذلك جائزا على المضارب ولا أجر له لانه عامل في مال نفسه فلا يستوجب على عمله أجرا بالشرط وبه تبين الفرق بينه وبين الاجنبي ولو دفعه المضارب الى رجل مضاربة بالربح على أن يعمل هو ورب المال فعلا فالمضاربة الثانية فاسدة لان رب المال يستحق الربح بملكه المال ولا يجوز أن يكون مضاربا في هذا المال وحده فاشتراط عمله بدم التخلية فاذا فسدت المضاربة الثانية فللمضارب الآخر أجر مثله والربح بين الاول وبين رب المال على ما اشترطا والله أعلم

باب الاختلاف بين المضارب ورب المال

(قال رضي الله عنه) واذا قال المضارب بمسح حصول الربح شرطت لي نصف الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح فالتقول قول رب المال مع يمينه لان الربح بما ملك رب المال وانما يستحقه المضارب بالشرط فهو يدعى الزيادة فيما شرط له ورب المال منكر فالتقول قوله مع يمينه وان أقما اليد فاليقنة بينة المضارب لاثباته الزيادة في حقه بينة وان قال رب المال لم أشرط لك الربح أو قال اشتطت لك مائة درهم من الربح وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فالتقول قول رب المال لانكاره استحقاق شيء من ربح ماله عليه ولا مضارب أجر مثله فيما عمل أما في قوله شرطت لك مائة درهم فظاهر فالمضاربة بهذا الشرط تصير اجارة فاسدة وكذلك في قوله لم أشرط وربحا لانهما اتفقا على أن الدفع اليه كان بطريق المضاربة فاذا لم يبين انصيب المضارب كانت اجارة فاسدة وقد وفي العمل فاستحق

أجر المثل ولو قال المضارب شرطت لي ثلث الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فالقول قول المضارب لانهما تصادقا على أنه شرط له ثلث الربح ثم أقر رب المال بزيادة على ذلك لا يستحقها المضارب بل يفسد العقد بها وبطل استحقاق المضارب فهو متمتع في هذا فلا يقبل قوله ويجعل القول قول من يدعي جواز العقد لأن الأصل في العقود الصحة وإن أقام البينة فالبينة بينة رب المال لانه ثبت ببينة زيادة الشرط المفسد للعقد فهو كما لو أثبت أحد المتماثلين خيارا أو أجلا مجهولا ببينة ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا مائة وقال المضارب شرطت ثلث الربح فالقول قول رب المال لأن المضارب يدعي عليه زيادة فإن الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فالمضارب يدعي أن المشروط له ثلث كامل ورب المال ينكر ذلك والقول قول المسكر لانه غير متمتع في ذلك والبينة في هذا الفصل بينة المضارب لأنبائه الزيادة في حقه بالبينة ولو وضع في المال فقال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم أو دفنته الى مضاربة ولم تشترط لي شيئا في أجر المثل فالقول قول رب المال لأن المضارب يدعي لنفسه ديناً في ذمته وهو أجر المثل ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله فإن أقام رب المال البينة أنه شرط له ثلث الربح وأقام المضارب البينة أنه لم يشترط له شيئا فالبينة بينة رب المال لأنها قامت لأنبات شرط نصف الربح وبينة المضارب قامت على نفي الشرط والشهادة على النفي لا تقبل فهذا كانت البينة بينة رب المال والقول قوله وإن كان أقام المضارب البينة أنه شرط له ربيع مائة درهم وأقام رب المال البينة أنه شرط له نصف الربح فالبينة بينة المضارب لأن البينتين استوتوا في أنبات الشرط فرجعت بينة المضارب لانهما ثبتت ديناً مضموناً في ذمة رب المال ولأن المضارب هو المحتاج الى البينة وذكر نظير هذه المسئلة في المزارعة أن رب الأرض والبذر إذا قال للعامل شرطت لك نصف الخراج وقال العامل شرطت لي مائة أقة من الخراج ولم يحصل الخراج وأقام البينة فالبينة بينة رب الأرض والبذر وأكثر مشابهاً رحمهم الله قالوا اجوابه في كل واحد من الفصلين جواب في الفصل الآخر وفي المسائلين روايتان. وجه هذه الرواية ما ذكرنا ووجه رواية المزارعة أن رب المال يثبت صحة العقد فترجع بینه لذلك وأصح الجوابين ما ذكرهنا قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله والاصح عندى الفرق بين المضاربة والمزارعة لأن عقد المزارعة يتعلق بها اللزوم (الآثرى)

انه ليس للعامل أن يتمتع من اقامة العمل فترجح فيه البينة المثبتة لصحة العقد لما فيها من الالتزام وأما المضاربة فلا تكون لازمة فان للمضارب أن يتمتع من العمل وبفسخ العقد متى شاء فترجح هنا البينة التي فيها الراجح وهي انتمية الدين في ذمة رب المال واذا ادعى المضارب أنه شرط له نصف الربح أو شرط له مائة درهم وقال رب المال انما دفعت اليك المال بضاعة لتشتري به وتبيع فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى استحقاق جزء من ربح ماله أو استحقاق الاجر ديناً في ذمته ورب المال ينكر ذلك بإنكاره سببه فالقول قوله والبينة في هذا الفصل بينة المضارب لانها ثبتت حتمه على رب المال وبينت قرب المال تنفي ذلك ولو كانت المضاربة بالنصف فجاء المضارب بالنفي حرّم فقال رب المال دفعت اليك العين وقال المضارب دفعت الى ألف درهم وربحت ألف درهم فالقول قول المضارب في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله وفي قوله الاول القول قول رب المال وهو قول زفر رحمه الله . وجه قوله الاول ان المضارب أقر أن جميع مافي يده مال المضاربة والاصل في مال المضاربة حق رب المال فاذا ادعى بعد ذلك استحقاق بهض المال لنفسه لا يقبل قوله الا بحجة والقول قول رب المال لانكاره كفا في مسألة البضاعة بخلاف ما اذا قال المضارب ألف من الالفين خلطته لي بمال المضاربة وقد كان قال له اعمل فيه برأيك لان هناك لم يقر أن جميع مافي يده مال المضاربة والاصل أن القول قول المرء فيما في يده من المال بخلاف ما لو ادعى رب المال رأس المال أكثر مما جاء به المضارب وأنه قد استهلك بعضه فان هناك هو يدعي ديناً على المضارب والمضارب ينكر والقول قول المذكر وجه قوله الآخر أن الاختلاف بينهما في مقدار المتقبوض من رأس المال والقابض هو المضارب فيكون القول قوله في مقدار المتقبوض لان رب المال يدعي زيادة فيما أعطاه وهو ينكر لانه لو أنكر أصل القبض كان القول قوله فكذلك اذا أنكر زيادة القبض . يوضحه أن المال في يده فالقول قوله في بيان جهة حصوله في يده كما لو قال ألف من المال لي خلطته بمال المضاربة فان اختلفا مع ذلك فيما شرط له من الربح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب شرطت لي النصف فالقول قول المضارب في رأس المال والقول قول رب المال فيما شرط له من الربح لان المضارب يدعي الزيادة فيما شرط له ورب المال ينكر ولو أنكر أصل الشرط بان قال كان المال في يدي بضاعة فالقول قوله فكذلك اذا أنكر الزيادة فيما شرط له وان أقام البينة فالبينة بينة رب

المال في مقدار ما سلم اليه من رأس المال ويأخذ الاثنين برأس ماله لانه أثبت زيادة فيما دفعه
 اليه وان كان المال ثلاثة آلاف كانت اليشة بينة المضارب فيما ادعي من الربح حتى ان
 الالف الفاضلة عن الاثنين بينهما نصفان لان المضارب يثبت بينته زيادة في حصته من
 الربح واذا دفع الرجل الى رجلين مالا مضاربة بالنصف بجاء بثلاثة آلاف درهم فقال رب
 المال كان رأس مالي اثنين والربح ألف وصدقه أحد المضاربين وقال الآخر كان رأس
 المال ألفا والربح ألفي درهم فان رب المال يأخذ ألف درهم من رأس ماله من يد المضاربين
 لانهما اتفقا على ذلك القدر من رأس ماله وبقي في يد كل واحد منهما ألف درهم فيأخذ رب
 المال خمسمائة من الذي صدقه لانه يقر أنه قد بقي من رأس ماله ألف نصفه في يده ونصفه
 في يد شريكه وقراره فيها في يده حجة وان لم يكن حجة فيها في يد شريكه فيأخذ منه
 خمسمائة بحساب رأس ماله لان حق رب المال في الربح ضعف حق المصدق فيقسمان الحاصل
 من الربح في أيديهما على أصل حقهما أثلاثا ويقاسم الآخر خمسمائة مما في يده اثلاثا لان
 رب المال يزعم أن هذه الخمسمائة من رأس ماله أيضا ومن في يده ينكر ويقول هو رب
 وحق رب المال فيه ضعف حتى لان حق رب المال في نصف الربح وحق كل واحد من
 المضاربين في ربع الربح فلماذا يقاسمه خمسمائة أثلاثا ثلثها لرب المال يأخذها بحساب رأس
 ماله يزعمه فيجتمع في يده ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يتقسمون الالف البالية
 ربما بينهم أرباعا فيصير في يد رب المال خمسمائة من الربح وفي يد الذي صدقه مائتان وخمسون
 فيجمع ذلك فيأخذ منه رب المال ما بقي من رأس ماله على ما تصادقا عليه لان الربح لا يكون
 الا بعد وصول جميع رأس المال الى رب المال وقد بقي من رأس المال بزعهما مائة وستة
 وستون وثلثا درهم فيأخذ رب المال ذلك والباقي من الربح بينهما أثلاثا لان حق رب المال
 في الربح ضعف حق المصدق فيقسمان الحاصل من الربح في أيديهما على أصل حقهما اثلاثا
 والمكذب بزعهما استوفى أكثر من حقه فتجعل تلك الزيادة في حقهما كالتاوي وقد
 طعن عيسى بن أبان رحمه الله في فصل من جواب هذه المسئلة وهو قوله ان الخمسمائة مما
 في يد المكذب تقسم بين رب المال وبين المكذب أثلاثا وقال الصحيح أنه ليس لرب المال
 الا نصفها لان التكرار يزعم أن الالف الباقية مقسومة بينهم ارباعا نصفها لرب المال وربعها
 للمصدق وربعها لي فالمصدق أقر بحصته لرب المال من هذه الالف فيصير لرب المال ثلاثة

أرباعها وقد وصل اليه من يد المصدق نصف هذه الالف وهو خمسمائة فانما بقي حقه في
ربها وحتى في ربها فينبغي أن تقسم هذه الخمسمائة بينهما نصفان وكان القياس ما ذكره
عيسى رحمه الله ولكن محمد رحمه الله ترك ذلك لوجهين أحدهما أن الالف فلما هكذا كما قد
أعطينا المنكر جميع حصص مدعاه من ربح الالين وبأخذ من الالف الثانية مائتين وخمسين
ومن الالف الثالثة مائتين وخمسين فنسلم له حصته من ربح الالين بزعمه ولا يجوز أن يصدق
هو على ماني يد صاحبه كما لا يصدق صاحبه على ماني يده والثاني أن ما وصل الى رب المال
من تلك الالف لم يصل ربها كما ادعاه هذا المضارب وإنما أخذه على أنه من رأس ماله فلا
يكون للمنكر أن يحمل ذلك محسوبا عليه من الربح في مقاسمته الخمسمائة الاخرى معه فلمذا
قسمت هذه الخمسمائة بينهما اثلاثا وهذا الجواب حكاه ابن جماعة عن محمد رحمهما الله وإذا دفع
الرجل الى رجل مالا فربح فيه ربما فقال العامل أقرضتني هذا المال وقال الدافع دفعته اليك
بضاعة أو مضاربة بالثلث أو قال مضاربة ولم أسم لك شيئا أو قال سميت لك مائة درهم من
الربح فاقول قول رب المال لان العامل يدعي تملك المال عليه بالقبض ورب المال ينكر ذلك
ولان الاذن في التصرف مستفاد من جهة رب المال فالقول قوله في بيان الاذن والتسليم
فان كان أقر بالمضاربة فلا شيء للمامل بل الربح كله لرب المال لانه بما ملكه وان كان أقر له
بربح الثلث أعطاه ذلك لان العامل يدعي عليه جميع الربح وهو أقر له بالثلث وان أقر بمضاربة
فاسدة أعطاه أجر مثله فيأخذه المضارب قضاء بما ادعاه من المال الذي أخذه منه وبالمال
لان العامل يدعي عليه أكثر مما أقر له به فيعطيه مقدار ما أقر له به من الجهة التي أقر بها
ويأخذه العامل من الجهة التي يدعيها فان هلك المال في يد المضارب بعد هذا القول فهو ضامن
بالاصل والربح لانه كان أمينا في الكل وقد جحد حتى صاحب المال فيه وادعى أنه ملكه
فيكون ضامنا له ولو قال المضارب شرطت لي النصف وقال رب المال شرطت لك الثلث
ثم هلك المال في يد المضارب فهو ضامن لمدى الربح لانه ادعى تلك الزيادة لنفسه وقد كان
أمينا فيه فيصير ضامنا بدعواه الامانة لنفسه ولو وضع في المال ثم قال العامل دفعته الى مضاربة
وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال لان الاذن مستفاد من جهته فالقول
قوله في بيان صفته ولان العامل يزعم أنه كان تابعا عن رب المال في العمل ورب المال ينكر
ذلك فالقول قوله وان أقاما البينة فالبينة بينة رب المال أيضا لانه يثبت بيئته بسبب تملك المال

منه بالرض ووجوب الضمان ديناله في ذمته فكانت بيته أولى بالقبول ولا به لا تنافي
بين البيتين فالقرض يرد على المصارفة فيجمل كأنه دفعه اليه مضاربة ثم أقرضه منه ولا يمكن
أن يحمل على عكس هذا لأن المضاربة لا ترد على القرض والقرض يرد على المصارفة ولولم يكن
عمل بالمال وضاع فالقول قول المصارف لأن رب المال يدعى عليه سبب الضمان والمصارف
يشكر واليية بيته رب المال لاتبائه الضمان دينافي ذمة المضارب ثم الفرق بين هذا والاول أن
في هذا الفصل تصادق على أنه قضا باذن المالك وذلك غير موجب للضمان عليه ففي دعوى
رب المال سبب الضمان وفي الفصل الاول عمل العامل في ملك الغير سبب موجب للضمان وقد
ظهر ذلك فيحتاج الى سبب مسقط للضمان عن نفسه وهو كونه نائباً عن المالك في عمله في المال
مضاربة ولا يثبت هذا المسقط الا باليئة ولا يقال تصادق أن عمله حصل باذن رب المال وتسلطه
فلا يكون سبباً لوجوب الضمان عليه لأن رب المال يزعم أنه عمل لنفسه في مال نفسه فاذا
لم يثبت الملك له لا يكون هو عاملاً باذن رب المال كما أقربه فيبقى عاملاً في المال بنفسه اذنه
وذلك موجب للضمان عليه ولوقال المضارب دفعته الى مضاربة وقد ضاع المال قبل أن أعمل
به وقال رب المال أخذته غصبا فلا ضمان على المضارب لأنه ما أقر بوجود السبب الموجب
للضمان عليه وإنما أقر بتسليم رب المال اليه وذلك غير موجب للضمان عليه ورب المال يدعى
عليه النصب الموجب للضمان وهو ينكر فإن كان عمل به ثم ضاع فهو ضامن للمال لأن عمله
في مال الغير سبب موجب للضمان عليه ما لم يثبت اذن صاحبه فيه ولم يثبت ذلك لانكاره
فإن أقام اليئة فاليئة بيته المضارب في الوجهين لأنه يثبت تسليم رب المال والاذن له في
العمل بيئة ولو قال المصارف أخذت منك هذا المال مضاربة فضايع قل أن أعمل به أو
بمدايعة قل رب المال أخذته مني غصبا لقول قول رب المال والمضارب ضامن في
لأنه حتى أقر بالاحد وهو سبب موجب للضمان عليه قال عليه الصلاة والسلام على
الوجهين اليد مأخذ ترد ثم ادعى المسقط وهو اذن صاحبه فلا يصدق في ذلك الا
بحجة ولو قال أخذته منك مضاربة فضايع قل أن أعمل به وقال رب المال أقرضتك فلا
ضمان على المضارب لتصادقهما أن القبض حصل باذن المالك فانه هو الذي دفعه اليه الا
أن يكون عمل بالمال فحينئذ هو ضامن لأن عمله في مال الغير سبب موجب للضمان عليه
كما ذكرنا واذا دفع الرجل الى الرجلين ألف درهم مضاربة بالنصف فجاءا بالثمن فقال أحدهما

ألف رأس مالك وألف ربح فصدقه رب المال بذلك وقال المضارب الآخر ألف رأس المال وخمسمائة ربح وخمسمائة لعلان كان ديننا علينا في المضاربة وأدعى المقر له ذلك فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم لتصادفهما على ذلك ويأخذ المقر له بالدين من المضارب المئتين وخمسين درهما لانه أقر أن نصف الخمسمائة ديناً عليه يؤديه مما في يده ونصفه دين على شريكه وإقراره على نفسه وبما في يده حجة وعلى غيره لا فلهما يأخذ منه مائتين وخمسين وهذا بخلاف أحد الوارثين اذا أقر على الميت بدين فانه يستوفى جميع الدين من نصيبه لان هناك ما أقر بالدين في ذمة نفسه ولا في ذمة شريكه وانما أقر به على الميت والمقر يامل في حق نفسه كان ما أقر به حق فلا يسلم له شيء من التركة ما لم يقض جميع الدين الذي على الميت وهما هنا اتا أقر بالدين على نفسه وعلى شريكه بسبب معاملتهما مع المقر له وإقراره بالدين في ذمة الغير لا يلزمه القضاء مما في يده ثم يقاسم المضارب الجاحد مع رب المال مائتين وخمسين درهما مما في يده له تشا ولرب المال تشاها لان المضارب المقر يزعم انه لاص له في هذا بل حق صاحب الدين والجاحد يزعم انه ربح ولكن لاحق فيه للمقر لانه ألتف مش هذا بإقراره كاذباً فهو محسوب عليه من نصيبه فيقسم هذا المقدار بين رب المال والجاحد على مقدار حقهما من الربح لرب المال تشاها والجاحد ثلثا ويبقى في يد المضاربين خمسمائة درهم قد أقروا جميعاً أنها ربح فيقسمونها بينهم لرب المال نصفها ولكل واحد من المضاربين ربعها ولا يرجع التبريم على المضارب المقر بشيء مما أخذ لما بينا انه أقر له بالدين في ذمة شريكه فلا يلزمه ذلك القضاء من مال نفسه وكذلك لو كان أحدهما ادعى لنفسه خمسمائة من هذا المال أنه من خاصة ماله فهذا والاول في التخرج سواء كما بينا ولو جاء المضاربان بالني درهم خمسمائة منها بيض وألف وخمسمائة سود فقال أحدهما الخمسمائة البيض وديمة لعلان عندما والخمسمائة السود ربح وقال المضارب الآخر كلها ربح فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم من السود ويأخذ المقر له مائتين وخمسين من البيض وهي التي في يد المقر بالوديمة لان نصف البيض في يده وإقراره فيه حجة ويقسم المضارب الآخر ورب المال مائتين وخمسين من البيض اثلاثا سهان لرب المال وسهم للمضارب لان المقر لا يدعي لنفسه في هذا شيئاً والمنكر يزعم انه ألتف فوق حقه من هذا المال فلا حق له فيما بقي بل يقسم هذا المقدار بين الجاحد ورب المال مائتين وخمسين على أصل حقهما اثلاثا ويقسم الخمسمائة السوداء باعاً لاتفاقهم

على أن ذلك ربح وكذلك لو كان جميع المال في يد المتكر للوديعة لأن المتكر للوديعة يزعم أن الخمائة البيض ربح من مال المضاربة ومال المضاربة في أيديهما فليعتبر أقرار ذي اليد هذه ومالو كان المال كله في أيديهما سواء بخلاف ما إذا كان المال كله في يد المقر لأن المقر يزعم أن هذه الخمائة ليست من مال المضاربة بل هي وديعة لصاحبها ولا يدفعه للمضارب الآخر ولا قول فلهذا كان المقر مصدقا في جميعها هنا فإن كان المضاربان حين جآ بالقرين كانت الخمائة البيض كلها في يد المقر بالوديعة فقال هذه وديعة لفلان عندي وقال الآخر ووب المال كله ربح أخذها صاحب الوديعة كلها لأن اليد فيها له فكان القول قوله فيها والخمائة السود بينهم أرباعا لا تقاوم على أنها ربح ولو كانت البيض في يد المتكر للوديعة أخذ رب المال رأس ماله ألف درهم وما بقي من المال قسم على أربعة أسهم رب المال سهمان ولكل واحد من المضاربين سهم لأن البيض هنا قبل القسمة في يد الجاحد ليس شيء منها في يد المقر وأقراره بالوديعة فيما في يد الغير لا يكون صحيحا ما لم يصل إليه المال فلهذا قسم الكل كما هو زعم المتكر للوديعة ثم ما وقع في سهم المقر بالوديعة من البيض سلمه إلى صاحب الوديعة لأن ذلك المقر قد وصل إلى يده وقد أقر بالملك له وهذا بخلاف ما سبق إذا كان المال كله في يد الجاحد لأن هناك الجاحد مقر للمقر بالوديعة باليد في نصفه وهنا الجاحد لا يقر باليد في شيء من البيض للمقر بالوديعة لأن في يده مثلها من مال المضاربة وهي الخمائة السود وإذا دفع إلى رجلين ألف درهم مضاربة بالنصف وأمرهما أن يعملوا في ذلك برأيهما جآ آ بالنبي درهم في أيديهما جميعا فقال أحدهما ألف منها رأس المال وخمائة ربح وخمائة وديعة لفلان خلطها بالمال بأمره فهو شريكنا في هذا المال بخمائة درهم وصدقه فلان بذلك وقال المضارب الآخر يملك الألف كلها ربح فإن رب المال يأخذ رأس ماله ألفا ويأخذ المقر له بالشركة مائتين وخمسين مما في يد المتكر اثلاثا لأنهما يزعمان أن ذلك ربح وإن المقر أثاب منه ذلك فهو محسوب عليه ثم يقسم رب المال والمضاربان الخمائة الباقية أرباعا لا تقاوم على أنها ربح فيكون للمضارب المقر بالشركة منه مائة وخمسة وعشرون درهما فيجمعها إلى ما أخذ المقر له بالشركة ويقسم ذلك كله بينهما على خمسة أسهم سهم للمضارب وأربعة للمقر له بالشركة لأنهما تصادقا على الشركة بينهما في المال وتصادقتهما مقتر في حقهما فما وصل إليهما يقسم على أصل حقهما وهما متفقان أن حق المقر له في خمائة وإن حق المقر في مائة وخمسة

وعشرين فاجعل كل مائة وخمسة وعشرين سهما فيكون الخمائة أربعة أسهم فاربعة أسهم
حق المقر له وسهم حق المقر فلهذا قال يقسم ما في أيديهما اخماسا بينهما ولم يصل الى يدهما
من المال يجعل كالتاوي بينهما ولو كان المال كله في يد المقر بالشركة يوم أقر بها أخذ المقر له
بالشركة جميع الخمائة من المال لان اقرار المقر فيما في يده مقبول ويأخذ رب المال رأس
ماله ألتا والخمائة الباقية بين المضارين وبين رب المال ارباعا ولو كان المال كله في يد
المنكر للشركة أخذ رب المال رأس ماله ألف درهم فاقسم هو والمضاربان الالف الباقية
ارباعا وما أخذ المقر بالشركة انتسبه هو والمقر اخماسا لان الواصل الى يده من المال هذا
المقدار فباعثاره بصح اقراره ويقسم بينهما اخماسا للمقر خمسة وللمقر له أربعة اخماسه قال
عيسى بن أبان رحمه الله هذا غلط وسواء كان المال في أيديهما أو في يد المنكر منهما ينبغي
أن يأخذ المقر له بالشركة مائتين وخمسين أولا كما أجاب به في مسألة البيض والسود قبل
هذا لان المنكر مقر أن المال كله من المضاربة وان نصفه في يد صاحبه ولكن ماذ كره
هنا أصح ، والفرق بين هذا وبين تلك المسئلة من وجهين أحدهما أن المنكر وان أقر في هذه
المسئلة أن نصف المال في يد صاحبه وصاحبه ينكر ويقول يد المقر له على ماله لانه شريك
معنى فلم تثبت يد المقر على شيء من تلك الخمائة فلهذا لا يجوز اقراره في شيء منها قبل
القسم بخلاف مسألة البيض والثاني ان في مسألة الشركة حق المقر له شائع في الكل وحق
المضاربة كذلك شائع فلم يختص واحد من المضارين بشيء منه ولم يثبت تنفيذ اقراره الا
بعد القسم وأما في الودية فقد أقر بشيء بمينه متميز من حق المضاربة غير مفتقر الى المقاسمة
ولو جاء المضاربان بالنفي درهم قتال أحدهما كان رأس المال ألف درهم فشاركنا لان في
المال بخمسمائة درهم غلطها بالالف ثم حملنا فرمنا خمسمائة وقال الآخر كلها ربح فان رب
المال يأخذ رأس ماله ألف درهم لاتمام عليه ثم يدفع الى المقر له مائتين وخمسين درهما في
يد المقر بالشركة لان اقراره فيما في يده مقبول ويبقى في يد المقر بالشركة مائتان وخمسون
فقد أقر أنها ربح بين صاحب الشركة وبين المضارين وبين رب المال على ثلاثة فيأخذ صاحب
الشركة أيضا منها حصته من الربح باقراره وذلك ثلاثة وثلاثون وثلاث ويبقى في يد المضارب
المقر بالشركة مائة وستة وستون وثلاثان ثم ينظر الى ما في يد المنكر للشركة وهو خمسمائة
فيدفع منها مثل ما أخذ المقر له مما في يد المقر بالشركة وذلك ثلثمائة وثلاثون وثلاث فيقسمها

رب المال والمضارب المتكر للشركة بينهما اثلاثا لا قرارهما أن هذا ربح وان المقر بالشركة
أثقف مثل هذا مما في يده وذلك محسوب عليه من نصيبه ويقسم هذا القدرين المضارب
الجامد ورب المال على أصل حقهما ثلثاه لرب المال وثلثه للمضارب الجامد ثم يجمع ما بقي
في يد المضاربين وذلك ثلثمائة وثلاثون وثلث فيكون ذلك بينهم ارباعا لا تقايم على أن ذلك
ربح مال المضاربة فيقسم بينهم على الشرط ثم يجمع ما أصاب المقر بالشركة من الربح وهو
ثلاثة وثمانون وثلث الى ما في يد صاحب الشركة فيقسمان ذلك كله على تسعة أسهم للمقر
سهم وللمقر له ثمانية لان المقر زعم انه للمقر له سهما أصل ماله وثلث الخمائة ربح وذلك
مائة وستة وستون وثلثان وثلث الخمائة الربح بينه وبين رب المال أو مانعا فيجعل كل
خمسائة على ستة أسهم والخمائة التي أقر بها المقر لصاحب الشركة ستة أسهم وحصته من
الربح سهمان فذلك ثمانية وحصه المضارب الممر بالشركة مما بقي من الخمائة سهم فذلك
كله اذا جمعت تسعة أسهم فلهذا يقسم ما حصل في أيديهما على تسعة أسهم ثمانية أنساعه للمقر له
وتسعة للمقر لان ما زاد على ما وصل اليهما يجعل في حقهما كالتاوي والله أعلم

باب المضارب يدفع المال مضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم ولم يقل اعمل فيه برأيتك فليس للمضارب
أن يدفعه الى غيره مضاربة لانه سوى غيره بنفسه في حق الغير ولانه يوجب للثاني شركة في
ربح مال رب المال ورب المال ما رضي الاشرته فليس له أن يكسب سبب الشركة للغير فيه
فان دفعه مضاربة الى غيره فاشترى به ومانع فرب المال بالخيار ان شاء ضمن المضارب الاول
رأس ماله لانه صار عاصبا مختالما بدفعه الى غيره لا على الوجه الذي رضي به رب المال فان
ضمنته سلمت المضاربة فيما بين المضارب الاول والمضارب الآخر على شرطهما لانه ملكه
بالضمان من حين صار مختالما فانما دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان شاء ضمن المضارب
الآخر لانه قبض ماله بغير اذنه وتصرف فيه ثم رجع المضارب الآخر بما ضمن من ذلك على
المضارب الاول لانه مغرور من جهته فيرجع عليه بما يلحقه من الضمان ولانه كان عاملا
للمضارب الاول فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة ثم الرجوع بين المضاربين على ما اشترط لان
الضمان استقر على الاول فيثبت الملك له وان اختار رب المال أن يأخذ من الربح الذي ربح

المضارب الآخر حصته الذي اشترط على المضارب الاول لا يضمن واحد منهما شيئا فليس له ذلك لان المضارب الاول صار غاصبا بما صنع ومن غصب من رجل مالا ودفعه مضاربة فسل به المضارب وربح فلا سبيل لرب المال على الربح ولكن يضمن أيهما شاء وفرق بين المضاربة والرهن فان المرهون اذا استحق وضمن المرتهن قيمته فرجع به على الراهن لم يصح الرهن حتى يرجع عليه بالدين أيضا وهنا اذا رجع الثاني على الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني لان استرداد القيمة كاسترداد الدين فينتقض قبض المرتهن باسترداد المستحق القيمة منه وبدون قبضه لا يكون مرهونا وهنا أيضا استرداد المثل كاسترداد الدين ولكنه لا ينضم به ابتداء اليد للمضارب على المال واستدامته ليست بشرط لحكم المضاربة حتى انه اذا رد المضارب المال على رب المال واستعان به في التصرف كان الربح بينهما على الشرط ولورد المرتهن المرهون على الراهن بماربة أو غيرها خرج من ضمان الرهن ولو كان المضارب الثاني لم يسلم بالمال حتى ضاع في يده فلا ضمان على واحد من المضاربين وكذلك لو غصب رجل المال من الآخر فالضمان على الغاصب ولا ضمان على واحد من المضاربين وقال زفر رحمه الله رب المال أن يضمن أيهما شاء لان المضارب الاول أمين وقد خالف بالدفع الى غيره على وجه المضاربة فكان كل واحد منهما ضامنا كالأودع اذا أطار الوديعة من غيره ولكننا نقول المضارب غير ممنوع من دفع المال الى غيره (الآخرى) أن له أن يودع المال وأن يضمه فلا يكون مجرد الدفع موجبا للضمان على واحد منهما ولكن في ظاهر الرواية حين عمل به الثاني صار المال مضمونا على كل واحد منهما وروى الحسن عن أبي حنيفة أن مجرد العمل لا يصير مضمونا على واحد منهما حتى يحصل الربح لانه انما يصير مضمونا اذا صار مخالفا وذلك باشتراك الغير في ربح ماله ولهذا لا يضمن اذا أبغض أو أودع لانه ليس في ذلك اشتراك الغير في الربح والشركة في الربح لا تتحقق قبل حصول الربح لسبب الخلاف وانما تتحقق اذا حصل الربح . وجه ظاهر الرواية أن الربح انما حصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصول الربح في صيرورة المال به مضمونا عليهما بخلاف مجرد الدفع فهو ليس سببا لحصول الربح ليقام مقام حصوله ولو استهلك المضارب الآخر المال أو وهبه كان الضمان على الآخر خاصة دون الاول لانه في مباشرة هذا الفعل مخالف لما أمر به الاول فيقصر حكمه عليه بخلاف ما اذا عمل بالمال لانه في مباشرة العمل بمثل أمرا المضارب الاول

فيجعل ذلك كعمل المضارب الاول ولهذا كان له أن يضمن أيهما شاء ولو أبضعه المضارب
 الثاني مع رجل يشتري به ويبيع فرب المال أن يضمن ماله أي الثلاثة شاء لأن المضارب
 الثاني بمطلق المقد يملك الابضاع كما يملك التصرف فيه فيكون هو فيما صنع ممتلا أمر
 المضارب الاول والربح الحاصل بين المضاربين على الشرط لأن عمل المستبضع كعمل المبضع
 نفسه وكان الربح بينهما على الشرط والوضعية على المضارب الاول ولا ربح لرب المال لأن
 الاول صار بمنزلة الناصب في حق رب المال فإن ضمن المضارب الاول صحت المضاربة
 الثانية وإن ضمن الثاني رجع به على الاول لأنه مغرور من جهته وصار المال مملوكا للمضارب
 الاول حين استقر عليه الضمان وإن ضمن المستبضع رجع به على المضارب الثاني لأنه عامل
 له ومغرور من جهته ويرجع به الثاني على المضارب الاول كما لو ضمن نفسه لرب المال فإذا
 ظهر استقرار الضمان عليه تبين به وجه صحة المضاربة الثانية وإذا دفع الرجل مالا مضاربة
 بالصف ولم يقل له اعمل فيه برأيتك فدفعه المضارب إلى آخر مضاربة بالثالث ولم يقل له اعمل
 فيه برأيتك فدفعه الثاني إلى آخر مضاربة بالسدس فعمل فيه وربح أو وضع فالمضارب
 الاول ربي من الضمان لأن الثاني خالف أمره حين دفعه إلى الغير مضاربة فلا يتحول منه
 هذا المقد إلى الاول كما لو استهلك المال ورب المال بالخيار أن شاء ضمن الثاني رأس ماله وإن
 شاء ضمن الثالث وحال الثالث في هذه المسئلة كحال الاول في المسئلة الاولى حتى إذا ضمن لم
 يرجع على أحد بشئ وإن ضمن الثالث رجع على الثاني والربح بينهما على ما اشترطت لأن الضمان
 استقر على الثاني فصحت المضاربة بينه وبين الثالث ولو كان المضارب الاول حين دفع المال
 مضاربة إلى الثاني بالثالث وقال له اعمل فيه برأيتك فدفعه الثاني إلى الثالث مضاربة بالسدس فربح
 أو وضع فرب المال أن يضمن أي الثلاثة شاء لأن الثاني بالدفع إلى الثالث هنا يمثل أمر الاول
 فإن بعد قوله اعمل فيه برأيتك له أن يدفع المال مضاربة إلى غيره فكان عمله كعمل الاول فرب
 المال أن يضمن أي الثلاثة شاء فإن ضمن الثالث رجع على الثاني ورجع الثاني على الاول لمعنى
 الغرور وإن ضمن الثاني رجع على الاول وإن ضمن الاول لم يرجع على أحد بما ضمن بعد كما
 استقر الملك للاول صحت المضاربتان جميعا الثانية والثالثة والوضعية على الاول وأما الربح
 فللمضارب الآخر سدسه لأنه المشروط له هذا المقد وللثاني سدسه لأن الاول للثاني شرط
 ثلث الربح ولنفسه ثلثه فشرط الثاني السدس للثالث يتصرف إلى نصيبه خاصة دون نصيب

الاول لانه ليس للثاني أن يطل حق الاول عن شيء من الربح الذي شرط لنفسه وان كان
 قل اعمل فيه برأبك فهذا كان للثاني ما بقي من الثلث بعد حق الثالث وهو السدس وللأول
 ثلث الربح ولو كان المضارب الاول دفع المال الى رجل مضاربة على ان للمضارب الثاني من
 الربح مائة درهم فقبل به فربح أو وضع أو توى المال بعد ما عمل به فلا ضمان لرب المال على
 أحد والوضعية عليه والتوى من ماله لان المضارب الاول انما يصير ضامنا بأثره الغير في
 ربح ماله وبما ياتر من المضاربة الفاسدة لا يوجد سبب الاشتراك بل المضاربة الفاسدة
 كالاجارة ولو استأجر أجيرا ليعمل في المال لم يكن مخالفا به وجعل عمل الاجير كعمله فكذلك
 اذا دفعه الى غيره مضاربة فاسدة وللعامل أجر مثله على المضارب الاول لانه هو الذي استأجره
 وبرجع به الاول على رب المال لانه في الاستئجار عامل له بأمره غير مخالف وان كان فيه ربح
 فانه يعطي أجر مثل العامل أولا من المال كما لو استأجره اجارة صحيحة ثم الربح بين رب المال
 والمضارب الاول على الشرط لان عمل الاجير كعمل المضارب بنفسه وهذا مالو أبضعه غيره
 سواء ولو كان رب المال شرط للمضارب الاول من الربح مائة درهم ولم يقل له اعمل برأبك
 فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالصف فعمل به فلا ضمان على المضاربين في الوضعية والتوى
 لان المضارب الاول مأجور للغير شركة في ربح ماله فان بالمقد الذي بينه وبين رب المال
 لا يستحق هو شيئا من الربح فكيف يوجب لغيره وانما يتحقق اختلاف بايجاب الشركة للغير
 في ربح ماله ثم الربح كله لرب المال هنا لان عمل الثاني بأمر الاول كعمل الاول بنفسه وعليه
 أجر مثل المضارب الاول بمنزلة مالو أقام العمل بنفسه وعلى المضارب الاول للمضارب الآخر
 مثل نصف الربح الذي ربح في ماله خاصة لانه صار مفرودا من جهة فانه أطمعه في نصف
 الربح وقد حصل الربح ولم يسلم له مع حصوله بل استحقه رب المال بسبب كان بينه وبين
 المضارب الاول وهو فساد العقد فرجع المضارب الثاني على المضارب الاول بمثل نصف
 الربح في ماله خاصة لاجل النرد (الأتري) أن رجلا لو استأجر رجلا يسلم له بماله
 فيشتري به ويبيع ويبضعه ويستأجر عليه أن أحب فاستأجر عليه الاجير من يعمل به أو أبضعه
 مع رجل فربح أو وضع فالربح لرب المال والوضعية عليه وللاجير الاول أجره على رب المال
 لان عمل أجيره بأمره كعمله بنفسه وللاجير الآخر أجره على الاول لانه هو الذي
 استأجره وعمل له ولو كان الاجير الاول دفعه مضاربة الى رجل بالصف فقبل به وربح

كان الربح كله لرب المال وللأجير أجره على رب المال والمضارب نصف الربح على الآخر في ماله خاصة لاجل التردد الموجود من جهته ولا ضمان على الأجير والمضارب في المال لأن المضارب لم يصير شريكا في المال بمضاربه والتخلاف عما يتحقق به ولو دفع إلى رجل مالا مضاربة بالنصف وقال له اعمل برأيك فدفعه المضارب إلى رجل مضاربة بالثلث فعمل به وربح فللمضارب الآخر ثلث الربح وللأول سدس ولرب المال نصفه لأن دفعه إلى الثاني مضاربة كان باذن رب المال حين قال له اعمل برأيك فالمضارب بهذا اللفظ يملك الخلط والشركة والمضاربة في المال لأن ذلك كله من رأيه وهو من صنيع التجار إلا أن رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الأول أن يوجب شيئا من ذلك لتغيره بل ما أوجب للثاني وهو ثلث الربح ينصرف إلى نصيبه خاصة كاحد الشريكين في العبد إذا باع ثلثه وإذا كان المشروط للمضارب الأول نصف الربح وقد أوجب للثاني الثلث بقي له السدس وذلك طيب له بمباشرة التقدين وإن لم يعمل بنفسه شيئا (الآ ترى) أنه لو أبضع المال مع غيره أو أبضعه رب المال له حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح طيبا له وإن لم يعمل بنفسه شيئا وإن دفع الثاني إلى ثالث مضاربة وقد كان الأول قال للثاني اعمل فيه برأيك فهو جائز والمضارب الثاني فيه بمنزلة الأول لأنه قال اعمل فيه برأيك فله أن يخاطبه بماله وإن يشارك فيه وإن يدفعه إلى غيره مضاربة وهذا بخلاف الوكيل إذا قال له الموكل اعمل برأيك فوكل غيره وقال للثاني اعمل برأيك لم يصح هذا منه حتى لا يكون للثاني أن يوكل غيره لأن الوكيل نائب محض لاحق له في المال فليس للأول أن يسوي غيره بنفسه في تفويض الأمر إلى رأيه على العموم بل هو نائب عن الموكل في توكيل الثاني به فأما المضارب فله في المال نوع حق من حيث أنه شريك في الربح فيكون له أن يفوض الأمر إلى رأى غيره على العموم فيما يعامله من عند المضاربة ولو لم يقله الأول للثاني لم يكن للثاني أن يدفعه مضاربة وله أن يبضعه ويستأجر فيه بمنزلة الأول لو لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك وهذا لأن المضارب لا يستغنى عن الاعوان والأجراء لتسليم مقصود رب المال وإذا دفع مالا مضاربة إلى رجل على أن يعامل من الربح مائة درهم وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب إلى غيره بالنصف فربح فيه أو وضع فالربح كله لرب المال والوضعية عليه لأن المضارب غير مخالف في دفعه المال إلى غيره مضاربة فقد قال له رب المال اعمل فيه برأيك والمضاربة الفاسدة تعتبر بالمضاربة الجائزة في

الحكم فكما أنه في المقد الجائز بهذه الصورة لا يصير مخالفا بالدفع الى غيره مضاربة فكذلك
 الفاسدة الا أنه لاحق للاول في الربح فلا يستحق الثاني بشرطه شيأ من غير الربح ولكن
 عمل المضارب الثاني كعمل الاول فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه وعلي رب المال أجر
 مثل المضارب الاول فيعامل المضارب الآخر وللمضارب الآخر مثل نصف الربح في مال
 المضارب الاول لانه صار مغرورا من جهته وقد استحق الربح من يده بعد حصوله فيرجع
 عليه بمثل ما أوجبه له ولو كان الاول أخذ المال مضاربة بالنصف وقيل له اعمل فيه برأيتك
 فدفعه مضاربة الى آخر على ان له من الربح مائة درهم فعمل به الثاني فللثاني أجر مثله على
 المضارب في تلك المضاربة لما بينا انه بمنزلة الاجير له ولكن الاجارة فاسدة ولو كانت
 صحيحة كان رجوعه في مال المضاربة فكذلك في الاجارة الفاسدة والربح ينسب وبين
 رب المال على الشرط لان عمله أجيره كعمله بنفسه ولو كان رب المال حين دفعه الى
 الاول قال على ان مارزقي الله تعالى في ذلك من شيء فهو يتنا نصفان أو قال ما كان في ذلك
 من رزق فهو يتنا نصفان أو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف وقال اعمل فيه برأيتك فدفعه
 المضارب الى آخر مضاربة بالثلث فربح فللمضارب الآخر ثلث الربح وللاول سدسه ولرب
 المال نصفه لان رب المال بهذه الالفاظ يكون شارطا نصف ربح جميع المال لنفسه فما
 أوجبه المضارب الاول للآخر يكون من نصيبه خاصة حتى لو دفعه الاول الى الثاني
 مضاربة بالنصف فنصف الربح للمضارب الثاني ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب الاول
 لانه حول جميع نصيبه الى الثاني فان كان المضارب الاول شرط للثاني ثلثي الربح فللمضارب
 الثاني نصف الربح لان ايجاب المضارب الاول للثاني اعما يتم سببا لاستحقاقه فيما هو
 نصيب الاول وهو النصف دون الزيادة على ذلك ثم يرجع الثاني على الاول في ماله خاصة
 بسدس الربح أيضا لانه صار مغرورا من جهته فانه شرط له الثلثين ولم يسلم له الا النصف
 وهذا الشرط من المضارب الاول غير صحيح في ابطال استحقاق رب المال أما في حق
 نفسه فهو صحيح وقد انزم سلامة ثلثي الربح للثاني فاذا لم يسلم الا النصف رجع عليه بالسدس
 الى تمام الثلثين ولا ضمان على المضارب الاول لان رب المال قال له اعمل برأيتك فلا يصير
 هو مخالفا بايجاب الشركة للتبر في ربح المال ولو قال رب المال للاول ماربحت في هذا من
 شيء فهو يتنا نصفان أو مارزقك الله فيه أو قال على ان ما كان لك فيه من فضل أو ربح أو

قل على أن ما كسبت فيه من كسب أو قال على أن مارزقك الله فيه من شيء أو قال على
 أن ما صار لك فيه من ربح فهو يتنا نصفان وقال له اعمل فيه برأيك ودفعه الاول الى آخر
 مضاربة بالصف أو بثلثي الربح أو بخمسة اسداس الربح كان ذلك كله صحيحا وللثاني من
 الربح جميع ما شرط له والباقي بين الاول ورب المال نصفان لان رب المال بهذه الالفاظ
 ما شرط لنفسه نصف جميع الربح وانما شرط لنفسه نصف ما يحصل للاول من الربح لانه
 أضاف بحرف الخطاب وهو الكاف أو التاء فما شرطه الاول للثاني قل أو أكثر لا يتناول
 شيئا مما شرط رب المال لنفسه فيستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل
 للمضارب الاول وانما شرط رب المال لنفسه نصف ذلك فلهذا كان الباقي بينهما نصفين
 بخلاف الاول فرب المال هناك شرط نصف جميع ربح المال لنفسه لانه أضاف الرزق والربح
 الى المال دون المضارب الاول واذا دفع رب المال ماله مضاربة على أن مارزق الله تعالى في
 ذلك من شيء فهو يرب بين المضارب نصفان وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني الى الثالث
 مضاربة بالثالث فمسل به وربح فيه فلهذا ثلث الربح لان ما أوجبه الثاني له ينصرف الى
 نصيبه خاصة وللثاني سدس الربح لان هذا القدر هو الباقي من نصيبه فرب المال نصف الربح
 ولا شيء للمضارب الاول لانه أوجب للثاني جميع نصيبه حين شرط له الصف ولو كان
 المضارب الاول دفعه الى الثاني وشرط عليه ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو يتنا
 نصفان وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني الى ثالث مضاربة بالثالث فلهذا مضارب الآخر
 ثلث الربح كله وسدس الربح بين المضارب الثاني والاول نصفان ونصف الربح لرب المال
 لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح والاول انما شرط للثاني نصف مارزق الله
 وذلك سدس الربح فكان بينهما نصفين ولو كان رب المال قل للاول مارزق الله من شيء
 والمسئلة بحالها فالمضارب الآخر يأخذ ثلث الربح ويقاسم المضارب الثاني المضارب الاول
 الثلثين نصفين لان الاول انما أوجب للثاني نصف مارزقه الله تعالى والذي رزقه الله تعالى
 ما وراء نصيب الثالث فكان ذلك بينهما نصفين ويقاسم رب المال المضارب الاول ثلث
 الربح الذي وصل اليه نصفين لاق رب المال انما شرط لنفسه نصف مارزق المضارب الاول
 والذي رزق الاول هذا الثلث فكان بينهما نصفين والله أعلم

﴿ باب قسمة رب المال والمضارب ﴾

(قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فربح ألفا فاقسما الربح وأخذ كل واحد منهما خمسمائة لنفسه وبقي رأس مال المضاربة في يد المضارب على حاله حتى هلك أو عمل بها فوضع فيها أو تولى بمسئله فمات فيها فإن قسمتها باطلة والخمسمائة التي أخذها رب المال تحتسب من رأس ماله فيغرم له المضارب الخمسمائة التي أخذها لنفسه فيكون له من رأس ماله وما هلك فهو من الربح لأن الربح لا يقين قبل وصول رأس المال إلى رب المال قال عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا تسلم له نوائله حتى تسلم له عزائه أو قال فرائضه وهذا لأن رأس المال أصل والربح فرع وما بقي من رأس المال في يد المضارب فهو أمين فيه فإذا هلك من عمله أو من غير عمله لا يكون مضمونا عليه ولكن يحمل ما هلك كان لم يكن فتيين أن الباقي من المال كان مقدار الألف وصل إلى رب المال من ذلك خمسمائة وما أخذته لنفسه فهو مضمون عليه فيغرم لرب المال الخمسمائة التي أخذها حتى يصل إليه كمال رأس ماله وقسمة الربح هنا قبل وصول رأس المال إلى رب المال بخزلة قسمة الوارث التركة مع قيام الدين على الميت ولو أن الورثة عزلوا من التركة مقدار الدين وقسموا ما بقي ثم هلك الميزول قبل أن يصل إلى الغرماء بطأت القسمة وعليهم ضمان ما أخذوا حتى الغرماء فكما أن حق الغرماء سابق على حق الورثة في التركة فكذلك هنا حق رب المال سابق على حقهما في الربح وكذلك لو هلك أيضا ما أخذه كل واحد منهما لنفسه لأن ما أخذ رب المال محسوب عليه من رأس ماله فيستوى هلاكه في يده وبقاؤه وهلاكه في يده سواء ولو كان الربح ألفين وأخذ كل واحد منهما ألفا من الربح ثم ضاع المال كله ولم يقبض رب المال رأس ماله من المضاربة فإن الألف التي قبض رب المال هو رأس ماله لأن قسمة الربح بعد انتهاء العقد بوصول رأس المال إلى يد رب المال أو إلى يد وكيله فاما مع بقاء المال في يد المضارب وقيام عقد المضاربة فلا يصح قسمة الربح بينهما فيحمل ما هلك كان لم يكن وتبين أن ما قبضه رب المال هو رأس ماله وأن الربح كله ما أخذه المضارب وقد أخذته لنفسه فكان مضمونا عليه فيغرم نصف تلك الألف لرب المال حصته من الربح ولو لم يضع المال حتى اشترى المضارب بالألف

التي بقيت في يده بعد قسمة الريح فربح مالا كثيرا كانت الالف التي قبضها رب المال أولا
 من رأس المال وأخذ من هذا المال ألف درهم مثل ما أخذ المضارب من الريح الاول
 ثم يكون الباقي ربحا بينهما نصفين لما قلنا ان قسمة الريح لا تجوز حتى يستوفي رب المال رأس
 ماله أو يستوفي له وكبله فإذا استوفاه ثم انقسموا الريح جازت القسمة فان استوفاه ثم انقسموا
 الريح فأخذ كل واحد منهما نصفه ثم ان رب المال دفع الى المضارب الالف التي قبضها رأس
 ماله فقال خذها فعمل بها على المضاربة التي كانت فهذه مضاربة مستقلة جائزة ان ربح فيها أو
 وضع لم تنقص القسمة الاولى لان المقد الاول قد انتهى بوصول رأس المال اليه بد رب
 المال ثم قسمها الريح حصلت في أو انها قسمت ثم دفع المال الى الاول مضاربة مستقلة بمنزلة
 ماله دفع اليه ألما أخرى سوى الالف الاولى ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف
 فربح فيها ألفي درهم ثم انقسموا فدفع الى رب المال رأس ماله ألف درهم وأخذ المضارب من
 الالفين حصته من الريح ألف درهم وبقيت حصة رب المال ولم يأخذها حتى ضاعت فانها
 تضاعف منها جميعا لان المضارب أمين فيما بقي في يده من المال مالم يأخذه لنفسه فإذا هلك
 صار كأن لم يكن ويرد المضارب نصف ما أخذ من الريح لان تلك الالف مضبونة عليه حين
 أخذها لنفسه وقد تبين أنها كانت جميع الريح ولا لها لانسلم للمضارب ربحا حتى يسلم لرب
 المال مثلها ربحا ولم يسلم فعلى المضارب أن يرد نصف ما أخذ من الريح ولو كانت الالف
 التي أخذها المضارب لنفسه هي التي هلك وبقيت الالف الأخرى فلها بحسب على المضارب
 من حصته وتسلم الالف التي بقيت لرب المال لانه قبض تلك الالف لنفسه فصارت
 مضبونة عليه والضمان الذي لزمه بعد ما هلك بحسب عليه من حصته من الريح فأخذ
 رب المال الالف الباقية من الريح فان كان المضارب قائم رب المال الريح وأخذ حصته ولم
 يقبض رب المال حصته حتى ضاع ما قبضه المضارب لنفسه وما بقي فإن الذي لم يقبضه رب
 المال هلك من مالهما ويصير كأن لم يكن لان المضارب بقي آمينا في ذلك ويفرم المضارب
 لرب المال نصف الريح الذي كان قبضه لنفسه وكان مستوفيا له بالقبض فملك مضمونا
 عليه وقد تبين أنه جميع الريح فيعزم نصفه لرب المال ولو ربح ألما فانقسم الريح وأخذ كل
 واحد منهما نصفه ثم اختلفا في رأس المال قتال المضارب قد دفعته اليك وانما قاسمتني بعد
 الدفع وقال رب المال لم تدفع الى رأس المال قال قول قول رب المال وأخذ الخمسة التي

أخذها المضارب فتكون له من رأس ماله لأن المضارب أمين والأمين فيما يدعي من الرد مقول القول في براءة نفسه عن الضمان غير مقبول القول في وصول المال الى الردود عليه (ألا ترى) أن المودع اذا ادعى رد الوديعة على الوصي ليس للقيم أن يضمن الوصي شيئاً واذا ادعى الرد على أحد الشريكين ليس للشريك الآخر أن يضمنه شيئاً فكذلك هنا لا يقبل قول المضارب في وصول رأس المال الى رب المال وما لم يصل رأس المال اليه لا يسلم للمضارب شيء بطريق الربح ولأن المضارب يدعى خالص الخمسة المقبوضة له ورب المال منكر لذلك والقول قول النكر فان قيل كان ينبغي أن يقال اشتغالها بقسمة الربح يكون اقراراً بوصول رأس المال اليه فهو في انكاره بعد ذلك مناقض اذ الظاهر يشهد للمضارب لأن الظاهر أن قسمة الربح تكون بعد قبض رب المال رأس المال قلنا لا كذلك فين التجارة عادة ظاهرة في المحاسبة في كل وقت وأخذ كل واحد منها حصته من الربح مع بقاء رأس المال على حاله فلا يكون هذا اقراراً من رب المال قبض رأس المال فباعبار هذا العرف لا يشهد الظاهر للمضارب أيضاً ثم الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لالاباث الاستحقاق والمضارب يدعى استحقاق الخمسة وربما والظاهر لهذا لا يكفي فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانه أثبت بيئته دفع رأس المال الى رب المال وبينة رب المال تنفي ذلك ولانه أثبت استحقاقه الخمسة وربما بالحجة وان لم يقيم بينة وهلكت الخمسة التي أخذها المضارب لنفسه فالضارب ضامن لها لانه أخذها على أنها له فصار ضامناً لها ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف فذكر المضارب أنه قد ربح فيها ألفاً وجاء بالبين ثم أنه جحد فقال لم أربح فيها الا خمسة فهلكت الألفان في يده وقامت البينة على اقراره بما قال من الربح فانه يضمن الخمسة التي جحدتها من الربح فيأخذها رب المال من رأس ماله ولا يضمن شيئاً غيرها لأن جميع المال أمانة في يده وانما يسير ضامناً مقداره ما جحد من المال كالمودع وانما جحد الخمسة فيما سوى ذلك وقد هلكت في يده فهي أمانة فاعا عليه ضمان الخمسة فيأخذها رب المال من رأس ماله ولو كان أنكر أن يكون ربح في المال شيئاً والمسئلة بحالها ضمن الألف الربح كلها فيأخذها رب المال من رأس ماله ولا ضمان عليه في رأس المال لانه لم يجحدتها فهلكت في يده أمانة وقد جحد الألف التي اعترف أنها ربح في يده فيكون ضامناً مثلما يأخذها رب المال من رأس ماله ولو ربح فيها ألفاً وقال رب المال قد دفعت اليك رأس المال ألف درهم وبقيت

بهذه الألف الريح وقال رب المال لم أقبض منك شيئا فالقول قول رب المال مع يمينه أنه
 لم يقبض شيئا وأخذ الألف الباقية من رأس ماله ويستحلف المضارب بالله ما استهلكها ولا
 ضيعها لأن المضارب أمين في رأس المال والقول قول الأمين مع اليمين في براءته عن الضمان
 لكونه غير مقبول القول فيما يدعى من سلامة نصف ما بقي له ولا هو مقبول القول في وصول
 رأس المال إلى رب المال بل القول في ذلك قول رب المال مع يمينه فإذا حلف هو ونكل
 المضارب عن اليمين غرم الحسمائة لرب المال حصته من الربح لأن رب المال يأخذ الألف
 الباقية كلها من رأس المال والمضارب بنكوله عن اليمين قد أقر أنه استهلك تلك الألف أو ضيعها
 وقد بين أن ذلك كان جميع الربح فينرم حصة رب المال وهو النصف ولو أن المضارب حين
 أراد رب المال استحلفه قال لم أدفها إليك ولكنها ضاعت مني وحلف على ذلك فإنه ينرم
 نصفها لرب المال لأنه تناقض كلامه في تلك الألف حين ادعى مرة أنه دفعها إليه ثم ادعى
 أنها ضاعت منه وقد يتنا في الودعة أن المودع يضمن بمثل هذا التناقض فكذلك المضارب
 ولو أن المضارب حين قال دفعت إليك رأس مالك وبقيت هذه الألف الريح في يدي
 وكذبه رب المال وأقام اليمين فاليمة يمين المضارب لأنه ثبت قبض رب المال رأس ماله بيته
 ورب المال ينفي ذلك ولو أقام المضارب اليمين أن رب المال أقر أنه قبض رأس ماله ألف
 درهم وأقام رب المال اليمين على المضارب أن رب المال لم يقبض من رأس ماله شيئا فإن لم
 يلم أي الاقرارين أول فاليمين يمين المضارب لأنه ثبت حق نفسه في نصف ما بقي بطريق
 الريح ورب المال ينفي ذلك وإن علم أيهما أول فاليمين يمين الذي يدعى الاقرار الآخر لأن
 عابا الاقرارين كان الثاني منهما ماقضا للاول فإن المقر الآخر يصير به رادا اقرار الاول
 والاقرارين يرد المقر له فلهذا كان الممول به آخر الاقرارين وإذا دفع الرجل إلى الرجل
 مالا مضاربة بالصف فاشترى به وبيع أو لم يربح أو لم يشتري به شيئا منسد دفع المال
 إليه أو اشترى به عرضا ولم يبعه حتى زاد رب المال من الربح السدس فصار لرب المال الثلثان
 من الربح وللمضارب الثلث ثم ربح المضارب بعد ذلك ربحا فهذا جائز على ما قلنا ويقسمان
 على ذلك ما حصل قبل الزيادة أو الحط وما حصل بعد ذلك لا يظرفه إلى الشرط الاول
 لأن الحط والزيادة قد نقضا الشرط الاول وهذا لأن المقدام بينهما ما لم يصل إلى رب
 المال رأس ماله والزيادة والحط في العقود اللازمة ثبتت على سبيل الالتحاق بالأصل فقبها

ليس بلازم أولى وإذا التحق بأصل المقد وصار كأنهما مترطافا في الابتداء أن يكون الربح بينهما على الثلث والثلثين ولو كان ربح ربحا فاقسماه نصفين وأخذ رب المال رأس ماله قبل الحط والزيادة ثم وقع الحط والزيادة بمقد ذلك فقال المضارب امك قد غبنتي فزاده سدس الربح أو قال رب المال قد غبنتي فنقص المضارب من حقه سدس الربح فهذا جائز لازم يرجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذلك في القياس وهو قول أبي يوسف رحمه الله فاما في قول محمد رحمه الله فيجز الحط ولا تجوز الزيادة لان المقد قد ارتفع بوصول رأس المال الى رب المال وقسمه الربح وصحة الزيادة في حال بقاء المقد ثم ما يأخذ المضارب يأخذه بمقابلة عمله وقد انقضى عمله حقيقة وحكما بانتهاء المقد بقسمه الربح فلا تجوز الزيادة بمقد ذلك في البذل وتجوز في الحط كما في الاجارة والبيع فان بمقد هلاك المبيع لا تجوز الزيادة ويجوز الحط فهذا مثله وأبو يوسف يقول القسمة تنهى عقد المضاربة والمنتهى ما يكون متوقفا في نفسه فكان في معنى القائم دون الفسوخ فيجوز الحط والزيادة جميعا ثم من حيث المنى كل واحد منهما يزيد من وجه ويحط من وجه لان رب المال يزيد في حصة المضارب وذلك حط من نصيبه وكذلك المضارب يزيد في نصيب رب المال وذلك حط منه لنصيبه فاذا جاز من المضارب هذا بطريق الحط فكذلك يجوز من رب المال بطريق الحط والله أعلم

باب عتق المضارب ودعونه الحط

(قال رحمه الله) وإذا دنع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتري بها عبدا يساوي ألفا فعتقه المضارب فعتقه باطل لانه لا فضل في مائة البعد على رأس ماله والمضارب اما ثبت له الملك في الفضل فبعتقه البعد ولا فضل فيه عتق فيها لا يملكه ولا عتق فيها لا يملكه ابن آدم والذي ندور عليه مسائل الباب ان رأس المال معتبر في كل نوع من أنواع مال المضاربة كان ذلك النوع جميع المال (ألا ترى) انه لو هلك أحد النوعين استوفى رب المال جميع رأس ماله من الآخر فهنا يعتبر البعد كأنه جميع المال ولا فضل فيه على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب فيه سواء كان في يد المضارب من مال المضاربة شيء آخر أو لم يكن ولو أعتقه رب المال كان حرا لانه أعتق ملك نفسه ولا ضمان على رب المال فيه لان جميعه

مشغول برأس المال ورأس المال خالص حق رب المال وقد بطلت المضاربة ان لم يكن في
بد المضارب سوى العبد من مال المضاربة شيء لان المال قد تلف كله باتلاف رب المال ولو
أن المضارب اشترى بخمسمائة درهم من الالف عبدا يساوى ألعافعتة المضارب فعتة
باطل لما قلنا وان أعتقه رب المال جاز عتقه وصار مستوفيا لرأس المال بعتته فبقى الخمسمائة ورجا
في بد المضارب فيقسمها نصفين ولو كان اشترى بالالف عبدا يساوى ألعين فأعتقه المضارب
جاز عتقه في ربه لان المال كله من جنس واحد وفيه فضل على رأس المال فيملك المضارب
حصته من الربح وذلك ربع العبد فان نصفه مشغول برأس المال والنصف الآخر ربح بينهما
وصفان واعتاق أحد الشريكين صحيح في حصته ثم عند أي حنيفة رحمه الله ان كان موسرا
لرب المال الخيار بين أن يضمن المضارب ثلاثة أرباع قيمته وبين أن يستسعى العبد فيها وبين
أن يفتقه بها على مذهبه أن العتق يتجزأ وعندهما قد عتق كله والمضارب ضامن لرب المال ثلاثة
أرباع قيمته ان كان موسرا وان كان موسرا استسعى العبد في ثلاثة أرباع قيمته وهي مثله
معروفة في العتاق ولو كان المضارب اشترى بخمسمائة درهم من المضاربة وهي تساوى ألعين
فأعتقه وهو موسر جاز عتقه في ربه ويأخذ رب المال الخمسمائة الباقية من رأس المال ويضمن
المضارب تمام رأس ماله خمسمائة ونصف الربح وهو سبعمائة وخمسون ويرجع المضارب في
قول أي حنيفة رحمه الله على العبد بجميع ما ضمن وهو ألف ومائتان وخمسون ويرجع المضارب
أيضا على العبد بمائتين وخمسين فيستسعى فيها وذلك تمام ما كان وجب له من الربح لان عتقه
انما نفذ في القدر الذي هو مملوك له وقت الاعتاق وذلك ربع العبد فالبعد كما به جميع مال
المضاربة لان ما سواه ليس من جنسه واذا نفذ عتقه في ربه وذلك خمسمائة أخذ رب المال
الخمسمائة الباقية من رأس ماله وضمن المضارب الخمسمائة الاخرى من قيمة العبد تمام رأس
ماله وظهر أن الربح ثلاثة أرباع العبد وهو ألف وخمسمائة لكل واحد منهما سبعمائة وخمسون
فينقسم المضارب لرب المال حصته وذلك سبعمائة وخمسون وقد ألتف من نصيب نفسه بالاعتاق
خمسمائة فاما بقي له مائتان وخمسون فيستسعى العبد في ذلك ويرجع عليه أيضا بما ضمن لرب
المال وذلك ألف ومائتان وخمسون لانه ضمن له ذلك باعتاقه ومن أصل أبي حنيفة رحمه
الله أن العتق اذا ضمن يرجع بما ضمن على العبد فيستسعى فيه لانه قائم مقام الساكت في
ذلك وقد كان للساكت أن يستسعى العبد في ذلك فكذلك للمعتق اذا ضمن ولا به بالضم

ملك نصيبه فيستسي الببد في ذلك لانعام العتق وعند أبي يوسف ومحمد يمتق العبد كله ويستوفي رب المال الخمسة الباقية من رأس ماله ويضمن المضارب ألفاً ومائتين وخمسين درهما ولا سداية له على الببد في شيء بناء على أصلهما أن العتق لا يتجرأ ولو اشترى المضارب بألف المضاربة عشرين كل واحد منهما يساوي ألفاً فأعتقتهما المضارب فعتقه باطل عندنا وعند زفر رحمه الله نافذ في بيع كل واحد منهما وقيل على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ينبغي أن يكون الجواب كذلك بناء على أصلهما أن الرقيق يقسم خمسة واحدة فكان هذا بمنزلة جنس واحد من المال فيملك المضارب حصته من الربح وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجري في الرقيق قسمة الجبر فيستسي كل واحد من العبدين على حدة وكل واحد منهما مشغول برأس المال والاصح عند علماء الثلاثة ورحمهم الله أن لا ينفذ عتق المضارب في شيء منها لاهما يريان قسمة الجبر على الرقيق عند إمكان اعتبار المعادلة إذا رأى القاضي النظر في ذلك فسد عدم هذا الشرط كل واحد منهما معتبر على حده لا فضل في كل واحد منهما على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب في شيء منها فزفر رحمه الله يقول الببدان في حكم المضاربة كببد واحد ورأس المال ألف درهم فيتقن وجود الفضل فيها على رأس المال فينفذ عتق المضارب في حصته وهو الربع كما في الببد الواحد (ألا ترى) أنه لو أعتقتهما رب المال كان ضمانا حصصه المضارب خمسة فإذا ظهر نصيب المضارب في حق وجوب الضمان له عند اعتاق رب المال قال لا يظهر نصيبه في تنفيذ العتق كان أولى ولما أئذ باعتاق رب المال إياهما يصل إليه رأس المال فيظهر الفضل فأما باعتاق المضارب إياهما لا يصل إلى رب المال شيء ولا فضل في واحد منهما على رأس المال فيعتبر كل واحد منهما على حدة كأنه ليس معه غيره فلا ينفذ عتق المضارب في واحد منهما. يوضحه أن للمضارب هنا حقا بتقرر عند وصول رأس المال إلى رب المال لا قبله (ألا ترى) أنه لو هلك أحدهما كان الباقي كله لرب المال برأس ماله وباعتبار الحق يجب الضمان ولكن لا ينفذ العتق وإنما ينفذ باعتبار الملك ولا ملك له في واحد منهما عند الإعتاق فلماذا لا ينفذ عتقه وإن زادت قيمتهما بعد ذلك كان العتق باطلا أيضا لأنه إنما يملك نصيبه الآن حين ظهر الفضل فيهما على رأس المال بزيادة قيمتهما ومن أعتق مالا يملك ثم ملك لا ينفذ عتقه ولو أعتقهما رب المال معا عتقا لأن كل واحد منهما ملكه ليكون كل واحد منهما مشغولا بملك رأس المال وألف ربح فيضمن حصصه المضارب من ذلك وهو

خمسمائة موصرا كان أو موصرا ولا سعاية على البعد عندهم جميعا لأن كل واحد منهما عتق
 كله باعتاق المالك إياه فلا يلزمه السعاية ورب المال صار متقيا حق المضارب من الربح بالعتق
 فيضمن له موصرا كان أو موصرا فإن أعتق أحدهما قبل صاحبه عتق الأول كله وولاؤه له
 ويمتق من الثاني نصفه لأنه حين نفذ عتقه في الأول منهما قد وصل إليه كمال رأس ماله
 وبقي البعد الآخر ورجع والربح مشترك بينهما نصفان فهو باعتاق الثاني أعتق عبدا
 مشتركا بينه وبين غيره وحكم هذا في الخيار والاستسعاء والتضمين معروف ولو كان
 المضارب اشترى بها عبيدين يساوي أحدهما الثمن والآخر ألفا فاعتقهما المضارب معا أو
 متفرقين وهو موصر فستة في دين قيمته ألف درهم باطل لأنه لا فضل في قيمته على
 رأس المال فلا يملك هو شيئا منه وأما الذي قيمته ألفان فالمضارب مالك لربيه حين أعتقه
 فيستحق منه ربه ثم باع الذي قيمته ألف درهم فيستوفي رب المال من ذلك رأس ماله لأن
 رأس المال يحصل من شراء الاموال وذلك مالية البعد الذي لقي فيه عتقه بطريق البيع
 فقد تمذر البيع في مستق البعد فإذا وصل إليه رأس ماله ظهر ان البعد الثاني كله ربح وان
 نصيب المال منه ألف درهم فيضمن المضارب ذلك لرب المال ان كان موصرا ويرجع بها
 على البعد في قول أبي حنيفة ويستسعيه أيضا في خمسمائة تمام نصيبه لأنه حين أعتق ما كان
 يملك منه الا الربع فإن حدث له ملك في ربع آخر بعد ذلك بان وصل الى رب المال رأس
 ماله لا ينفذ ذلك العتق فيه فلها يستسعيه في هذا الربع لتسليم العتق ولو لم يمتقهما المضارب
 وأعتقهما رب المال في كلمة واحدة فالعبد الذي قيمته ألف جزء من مال رب المال ولا سعاية
 عليه وأما العبد الذي قيمته ألفان فثلاثة أرباعه جزء من مال رب المال لأن عتقه اما قد
 فيه بقدر ملكه فيها وقت الاعتاق وقد كان مالكا لجميع البعد الاوكس لأنه لا فضل
 فيه على رأس المال وثلاثة أرباع الارفع فينفذ عتقه في ذلك القدر وأما الربع الباقي فإن كان
 رب المال موصرا فالمضارب في قول أبي حنيفة رحمه الله بالخيار ان شاء أعتق ذلك الربع
 وان شاء استسعى البعدي فيه وان شاء ضمنه رب المال ويرجع به رب المال على البعد
 وان كان موصرا فان شاء أعتق وان شاء استسعى وهذا ظاهره وضمن المضارب أيضا
 رب المال تمام حصته من الربح وذلك خمسمائة موصرا كان أو موصرا لأنه بالاعتاق صار
 متقيا بمقدار الثمن وخمسمائة ألف من ذلك رأس ماله وألف وخمسمائة ربح وقد وصل الى

المضارب خمسمائة اما بالتعمين أو بالاستسماء فيسلم مثله لرب المال بقي ألف درهم بما أتقنه
فمنها خمسة المضارب فلهذا غرم له خمسمائة موسرا كان أو معسرا . والحاصل ان كل شيء
زاد به نصيب المضارب بعد عتق رب المال فالضمان فيه على رب المال ولا ضمان فيه على العبد
وكل ما كان الملك فيه ظاهرا للمضارب وقت اعتناق رب المال فالحكم فيه بالتعمين والاستسماء
يختلف باليسار والاعسار كما بينا ثم رب المال لا يرجع على العبد بما ضمن للمضارب من هذه
الخمسائة الاخرى لانه انتم ذلك بالاتلاف فان كان رب المال أعتق الذي قيمته ألفان أولا
عتق منه ثلاثة ارباعه لما بينا ثم تبين بوصول رأس المال الى رب المال أن الآخر كله ربح مشترك
بينهما فاما بنفذ عتق رب المال في نصفه فالحكم فيه بمنزلة الحكم في العبد المشترك بشفقة أحد
الشريكين وان كان أعتق الذي قيمته ألف درهم أولا عتق الاول كله وصار رب المال
مستردا جميع رأس ماله فيظهر ان الآخر كله ربح وانه مشترك بينهما وانما بنفذ عتق رب
المال في نصفه وللمضارب الخيار في نصيبه كما بينا ولو اشترى بالف عبدين كل واحد منهما
يساوي ألفا فاعتقهما المضارب مما أو أحدهما قبل صاحبه ثم فتأ رب المال عين أحدهما أو
قطع يده فقد صار مستوفيا نصف رأس ماله لان العين من الآدى نصفه فصار متلقا لنصفه
بقية العين أو قطع اليد ولو كان العبد الاجنبي يضمن نصف قيمته خمسمائة فاذا كان من
مال المضاربة صار مستوفيا نصف رأس ماله ثم ظهر الفضل في العبد الآخر لان الباقي
من رأس المال خمسمائة وقيمته ألف الا أن العتق الذي كان من المضارب قبل ذلك فيه باطل
لانه سبق الملك فلا ينفذ وان ظهر الملك من بعده وان أعتقهما المضارب بعد ذلك لم يجز عتقه
في المجنى عليه لانه لا فضل فيه عما بقي من رأس المال وأما العبد الآخر فيعتق منه وبه نصف
الفضل على ما بقي من رأس المال فيه ثم يباع المجنى عليه فيدفع الى رب المال تمام رأس ماله
ويضمن المضارب ان كان موسرا لرب المال نصف قيمة العبد الذي جاز عتقه فيه لانه ظهر
ان جميعه ربح وان نصفه لرب المال فيضمن المضارب له ذلك اذا كان موسرا ضمان العتق
ويرجع به على العبد ويرجع عليه أيضا بما تيق وخمسين درهما وهذا قياس قول أبي حنيفة
رحمه الله لانه ظهر ملكه في نصفه الا ان أعتقه حين عتق ما نفذ الا في ربه فيستسميه في
قيمة ربه لتعميم العتق فيه واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم ومضاربة بالنصف فاشترى
بها جارية تساوي ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاه المضارب فدعواه باطل لان كل

واحد منهما مشغول رأس المال ولا فضل فيه وكل واحد منهما معتبر بأمراده فدعونه حصت
 في غير ملكه فهو ضامن المقر الجارية لانه أقر بوطئها وهي مملوكة لرب المال فعليه عقرها
 لما سقط الحد عنه بالتبعية وله أن يبيع الجارية وولدها فقد أبهم الجواب هنا وهو على التقسيم
 فان كانت جاءت بالولد منذ اشتراها لاقل من ستة أشهر وله أن يبيعها ولكن لا يلزمه المقر
 لا ما يقيم ان الوطاء سقى شرائه فلا يوجب عليه المقر للمضاربة وان كانت جاءت به لاكثر
 من ستة فعليه المقر وله أن يبيعها ما لم يستوف رب المال منه عقرها فان استوفى عقرها وهو
 مائة درهم صحت دعونه وثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولد له لان ما وصل الى
 رب المال وهو مائة درهم محسوب من رأس ماله فاما يبقى من رأس ماله تسعمائة وفي قيمة
 كل واحد منهما فصل على ما تبقى من رأس المال فتصح دعواه ثم يفرم لرب المال من قيمة
 الجارية تسعمائة تمام رأس ماله وخمسين درهما مما بقي موسرا كان أو معسرا لان ضمان
 الاستيلاد ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ولهذا لا يمتد الصنع فاذا غرم له تسعمائة
 فقد وصل اليه تمام رأس ماله وصارت المائة الباقية من قيمتها دجما بينهما فيفرم حصة رب
 المال من ذلك خمسين درهما وأما الولد فهو ربح كله ويمتق نصيب المضارب منه وهو النصف
 ويستسمى في نصف قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب في ذلك وان كان موسرا لانه
 كالمعتق له وضمان الاعتاق لا يجب الا بالصنع واما عتق نصيبه هنا حكما لظهور الفضل في
 قيمة كل واحد منهما على رأس المال فان لم يبع واحد منهما ولم يستوف رب المال عقرها
 حتى زادت الجارية فصارت تساوي ألفين فهي أم ولد للمضارب لانه ظهر الفضل في قيمتها
 على رأس المال فيملك المضارب حصته منها وهو الربع فتصير أم ولد له لانه بدعواه نسب الولد
 قد أقر أنها أم ولد له والاقراء بالاستيلاد اذا حصل قبل الملك بوقف على ظهور الملك في
 المحل وبعد الملك يصير كالمجدد له ثم الاستيلاد لا يحتمل الوصف بالتحري في المحل فصار
 هو ممتلكا نصيب رب المال منها وذلك ثلاثة ارباعها ألف وخمسمائة ألف رأس ماله وخمسمائة
 ربح فعليه قيمة ثلاثة ارباعها موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وأما الولد فهو رقيق
 على حاله ما لم يؤد ما عليه من قيمة الام أو يأخذ رب المال شيئا من المقر لانه لا فضل فيه على
 رأس المال وله أن يبيعه فان لم يبعه حتى صار يساوي ألفين فانه يصير ابن المضارب ويمتق منه
 ربه لانه ظهر الفضل في قيمته على رأس المال فملك المضارب نصيبه من الربح وذلك ربع

الولد فيمتق ذلك القدر عليه بخلاف ما سبق انه اذا اعتقه ولا فاض فيه علي رأس المال ثم ظهر الفضل فيه لم ينفذ ذلك المتق لان انشاء المتق متى سبق الملك لم ينفذ بمحدوث الملك في المحل بعده ودعوى النسب اذا سبقت الملك نفذ لمحدث الملك في المحل بعده باعتبار ان سببه لا يمتثل الفسخ بحال وهو كونه مخلوقا من مائه ثم لا ضمان علي المضارب فيه لانه عتق حكما لظهور الفضل في قيمته وضمان المتق بتمتع الصنع وحين وجد منه الصنع وهو الدعوى لم يمتق نهي منه لان علة المتق القرابة والملك فاما يضاف الى آخر الوصفين وجودا وقد حصل ذلك حكما بغير صنعه ولهذا لو ورث بعض قريبه لم يضمن لشريكه شيئا بخلاف الام فان ضمان الاستيلاء ضمان تملك وهو لا يعتمد الصنع (ألا ترى) انه لو ورث بعض أم ولده بضمن لشريكه نصيبه فان استوفى رب المال من المضارب ألف درهم صار ما بقي من الابن وما بقي علي المضارب من قيمة الام وعقرها علي المضاربة وبجاسكاه فان كان المقر مائة درهم ضمن رب المال المضارب الألف كلها والمائة الدرهم فاذا أخذها كان للمضارب مثل ذلك من الولد فيمتق من الولد قدر ألف درهم ومائة ويبقى تسعة فمابين المضارب وبين رب المال نصفين فيمتق حصة المضارب ويستسي الولد لرب المال في حصته أربع مائة وخمسين ولرب المال من ولاء الولد عشرة ورابع عشرة والباقي للمضارب في قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا اللفظ سهو فان لرب المال من ولاء الولد خمسة ورابع عشرة لان قيمة الولد ألفان والذي عتق منه علي ملك وبالمال قدر أربع مائة وخمسين وأربع مائة وخمسة الاثني والחסون ربع العشر فان العشر مائتان فقلنا أن له من الولاء خمسة ورابع عشرة والباقي للمضارب وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب فقال هو خطأ لان الباقي بمدة الألف الذي استوفاهما رب المال كله ربح بينهما نصفان فلا يكون حصة المضارب من الولد خاصة ولكن المضارب يضمن نصف ما بقي من نصف قيمة الام ونصف المقر واستسي الولد في نصف قيمته واستشهد بالمسئلة التي ذكرها في آخر الباب فانه خرجها علي هذا الوجه فقال تلك صحيحة وهي تنقض هذه المسئلة فقال مشايخنا رحمهم الله ما ذكره عيسى هو القياس ولكن ما ذكره محمد رحمه الله نوع استحسان وانما أخذه هنا لزيادة المتق في الولد فأما لو سلكنا طريق القياس لم يمتق الولد مجازا الا بصفة واذا صرنا الى ما ذكره محمد رحمه الله يمتق من الولد ثلاثة ارباعه ورابع عشرة مجازا ومعنى العقد علي الغلبة والسراية فيترجح الطريق الذي فيها تكثير المتق

ثم الفرق بين هذه المسئلة وبين تلك يسهل في آخر الباب ولو كان المضارب ممررا لا يقدر على
الاداء فاراد رب المال أن يستسي الجارية في رأس ماله وحصة من الربح لم يكن له ذلك
لان ذلك دين على المضارب ولا سماية على أم الولد في دين مولاه وان أراد أن يستسي
الولد كان له ذلك في الالف وخمسمائة ألف درهم رأس ماله وخمسمائة حصته من الربح في
الولد لان نصيب المضارب من الولد وهو الربع عتق بالدعوى فعليه السماية في نصيب رأس
المال وهو ثلاثة أرباء وهذا لان الولد يمتق باداء السماية والاستسماء لتسيم العتق صحيح
فاما أم الولد فلا تمتق باداء السماية فلهذا لا يلزمها السماية في دين مولاه ثم لرب المال ثلاثة
أرباع ولا الولد لان هذا القدر عتق على ملكه باداء السماية اليه ويرجع على المضارب بنصف
قيمة الام ونصف المقد لانها مع عقرها كله ربح فيسقط عن المضارب حصته من ذلك ويفرم
حصته رب المال فاذا أدى ذلك الى رب المال فاراد الولد أن يرجع بشئ مما سقى فيه على
واحد منهما لم يكن له ذلك لان عوض ماسى فيه قد حصل له وهو ذلك القدر من رقبته
ولو كانت المضارب حين اشترى الجارية بالالف وهى تساوى ألفا فولدت ولدا يساوي
ألفا فلم بدعه ولكنه ادعاه رب المال فهو ابنة والام أم ولده ولا يفرم للمضارب شيئا من
عقر ولا قيمة جارية لان الجارية كلها مملوكة لرب المال اذ لا فضل فيها على رأس المال فاستيلاده
حصل في خالص ملكه وذلك نقض منه للمضاربة بمنزلة ما لو استردها بالاعتاق فلم يلزمه
عقرها وقد عاق الولد حر الاصل ولا شئ للمضارب قبله من قيمتها ولا من قيمة ولدها
وكذلك لو كان الولد يساوي أثنين لان نسبه ثبت من وقت الملق وانما علق حر الاصل
فلا معتبر بقيمته قلت أو كثرت ولو كانت الام تساوى أثنين غرم ربح قيمتها وثمان عقرها
للمضارب لانه حين استولدها كان الربع منها للمضارب فيفرض له ربح قيمتها وقد لزمه ربح
عقرها أيضا باعتبار ملك المضارب اكن هذا الربع من المقر ربح بينهما نصفان فتسقط حصته
من ذلك ويفرم حصته المضارب وهو ثمن عقرها ولا ضمان عليه في الولد لانه عاق حر الاصل
فان أصل الملق حصل في ملكه فتستد دعواه الى تلك الحالة ويكون الولد حر الاصل
ولو كان المضارب هو الذى وطئ الجارية وقيمتها ألفان فجاءت بولد فادعاهما المضارب بمد ما
ولده وقيمته ألف درهم فالولد ولد المضارب لانه كان مالكا لربها حين استولدها وذلك
يكفى لثبوت نسب الولد بالدعوى ولا ضمان عليه فيه وهو عبد لانه لا يملك شيئا من الولد فانه

لا فضل في قيمته على رأس المال ولو اشترى المضارب ابنا معروفا له بمال المضاربة ولا فضل فيه على رأس المال لم يمتق عليه فكذلك اذا ثبت السب بدعواه ويترى رب المال ثلاثة ارباع قيمة الجارية لان نصيبه منها صار ام ولد له وصار به مملوكا نصيب رب المال وهو ثلاثة ارباعها فلماذا يفرم ثلاثة ارباع قيمتها ويفرم له ثلاثة أثمان المقر ولكن ذلك ربح كله فيسقط نصف حصة المضارب ويضمن رب المال حصته من ذلك وهو ثلاثة أثمان عقرها فاذا قبض رب المال ذلك عتق نصف الولد لان الولد صار ربحا كله فيعتق نصيب المضارب منه وهو النصف ويسمى في نصف قيمته رب المال ولا ضمان على المضارب فيه لان العتق حصل حكما بمحدث ما كره فيه ولا يقال كان ينبغي أن يكون الولد حرا الاصل كما في جانب رب المال لان رب المال صار ناقضا للمضاربة باسترداد رأس المال عنه عند الاستيلاء والمضارب لا يتمكن من ذلك فلا يسلم له شيء من الربح ما لم يسلم رأس المال لرب المال فلماذا كان الولد رقيقا وانما يعتق اذا سلم رأس المال لرب المال ولو كانت الجارية تساوى ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاه المضارب فترمه رب المال المقر وهو مائة درهم وأخذها صارت الجارية أم ولد للمضارب ويعتق الولد ويثبت نسبه لظهور الفضل في قيمة كل واحد منهما على ما بقي من رأس المال ويضمن المضارب من قيمة الام تسعمائة وخسين درهما تسعمائة ما بقي من رأس المال وخمسون حصة رب المال من المائة التي هي ربح في الجارية فاذا قبضها رب المال عتق نصف الولد من المضارب ويسمى في نصف قيمته رب المال وولاؤه بينهما نصفان لان الولد كله ربح بينهما لصفين وهذه هي المسألة التي استشهد بها عيسى رحمه الله والفرق بينهما وبين الاول على جواب الكتاب من وجهين أحدهما أن في هذا الموضع سبب عتق الولد اشترك فيه المضارب ورب المال فلماذا لا يجمع نصيب المضارب من الربح في الولد كله وهناك لا يصنع لرب المال في السبب الموجب للعتق في الولد وانما السبب ظهور الفضل في قيمته على رأس المال فلماذا يجمع جميع نصيب المضارب من الربح في الولد لدفع الضرر عن رب المال بوصوله الى جميع نصيبه بالتضمن في الحال والثاني أن الجمع هناك لتليب العتق وذلك لا يقوى هناك لان تفاوت ما بين الجمع والتفريق نصف عشر الولد فالربح من الجارية قدو المائة وان جملنا ذلك كله لرب المال لا يزداد العتق للولد الا بقدر نصف المشر وذلك قليل فلماذا لم يشتغل بالجمع هنا وان كان المضارب مسرا وقد أدنى المقر لرب المال أن يستسعى الولد بتسعمائة وخمسين

درهما تسمانة بقية رأس ماله لانه لا وجه لاستعساء الجارية في ذلك فلها ام ولد فلا يلزمها السماية في دين مولاهما ولكن يستسي الولد في ذلك ليمتق ثم المائة الباقية منه ربيع فيسعى لرب المال في نصتها ويكون لرب المال من الولد تسعة أعشاره ونصف عشره ويكون له نصف قيمة الام ديناً على المضارب في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الام صارت ربها كلها وانما يضمن المضارب لرب المال مقدار حصته منها بالاستيلاء وذلك النصف والله أعلم

باب جاية العبد في المضاربة والجناية عليه

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشتري وباع وربح ثم اشترى ببعضها عبداً يساوي أُلماً قتلته رجل عمداً فلقصاص فيه لاشتبهاء التوفي لان في الحال العبد كله مشغول برأس المال فالقصاص لرب المال دون المضارب وباعتبار المال المضارب شريك لان رب المال باستيفاء القصاص لا يصير مستوفياً رأس ماله فان القصاص ليس بمال ولا بد أن يستوفي ما بقي من المال بحساب رأس المال واذا استوفى ذلك طهر في العبد فضل على ما بقي من رأس المال فيكون المضارب شريكاً بقدر حصته من الربح وليس لاحد الشريكين أن ينفرد باستيفاء القصاص فان قيل كان ينبغي أن يجتمعا في استيفاء القصاص قلنا هذا غير ممكن أيضاً فان المضارب يصير مستوفياً لنفسه شيئاً قبل أن يصل الى رب المال كمال رأس ماله وذلك لا يجوز وبه فارق العبد المرهون اذا قتل عمداً واجتمع الراهن والمرتهن في استيفاء القصاص فان لما ذلك في قول أبي حنيفة وأحد الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله وهو أحد الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله ليس لهما ذلك لان حق المرتهن مع حق الراهن فيه بمنزلة حق المضارب مع حق رب المال هنا والفرق بينهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف ان هناك الحق لا يمد وهما وليس في اجتماعهما على استيفاء القصاص ما يتضمن مخالفة حكم الشرع بل مالية الرهن تصير نافية به ويسقط الدين وذلك مستقيم بتراضيهما وهنا في اجتماعهما على الاستيفاء سلامة شيء للمضارب قبل وصول كمال رأس المال الى رب المال بوضعه ان هناك الراهن هو المالك لجميع العبد في الحال والمآل والمرتهن حق فيشترط رضاه ليمكن المالك من استيفاء القصاص وهنا المالك رب المال في الحال وباعتبار المآل المضارب شريك في المآل وهو نظير المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى لا يجب القصاص

لاشتباه المستحق ولو كان المضارب اشترى بالالف المضاربة عبدا يساوى ألف درهم فقتله رجل عمدا فالقصاص واجب لرب المال لان العبد قتل على ملكه ولا شركة للنير فيه باعتبار الحال والمآل اذ لا فضل في المال على رأس المال فيجب القصاص له على القاتل وقد خرج العبد عن المضاربة لان القصاص الواجب ليس بمال وقد صار مال المضاربة بمال لا يتأتى فيه التصرف يباع ولا شراء فلهذا يخرج من المضاربة كما لو أعتقه رب المال فان صالحه على ألف درهم كانت لرب المال من رأس ماله وان صالحه على ألفي درهم استوفى رب المال من ذلك رأس ماله وما بقي بمنزلة الربح بينهما على ما اشترط لان القود الواجب كان مثلا لمال المضاربة وقد صار ذلك القود بالصلح مالا والمال عوض عن ذلك القود وحكم العوض حكم الم عوض الا أنه كان لا يظهر حق المضارب في القود لانه ليس بمال والربح لا يظهر ما لم يصل رأس المال الى رب المال فأما هنا العوض مال فيظهر نصيب المضارب فيه اذا وصل رب المال رأس ماله وهو نظير الموصى له بالثلث لاحق له في القصاص فان وقع الصلح عنه على مال ثبت فيه حق الموصى له ولو كان المضارب اشترى العبد بالف المضاربة وهو يساوى ألفين فقتله رجل عمدا فلاقصاص عليه وان اجتمع على طلبه رب المال والمضارب لان رب المال لا ينفرد باستيفاء القصاص هنا للشركة التي كانت للمضارب في العبد حين قتل ولا يجوز أن يجتمعا على الاستيفاء لان رب المال باستيفاء القصاص لا يصير مستوفيا رأس ماله فيؤدي الى أن يستوفى المضارب شيئا لنفسه قبل أن يصل الى رب المال رأس ماله فلهذا لا يجب القصاص أصلا ومتى تمذر إيجاب القصاص في العمد المحض يجب بدل المقتول في مال القاتل وبدل المقتول قيمته هنا فيأخذ المضارب قيمة العبد من القاتل في ماله في ثلاث سنين لان وجوب المال بنفس القتل فيكون مؤجلا وان كانت العاقلة لا تمقله لكونه عمدا كالأب اذا قتل ابنه عمدا ثم هذه القيمة على المضاربة يشتري بها ويبيع بمنزلة ماله غصب العبد غاصب وتلف في يده ولو كانت قيمته ألف درهم أو أقل فقتل العبد رجلا عمدا فادعى ذلك أولياؤه على العبد وأقاموا عليه البينة بذلك والمضارب حاضر ورب المال غائب لم يقض على العبد بالقصاص حتى يحضر رب المال وكذلك ان حضر رب المال والمضارب غائب لم يقض بالقصاص حتى يحضر المضارب لان الملك لرب المال واليد للمضارب وهي يد مستحقة له (ألا ترى) أنه يتمكن من التصرف باعتبار ما على وجه لا يملك رب المال نهيه عن ذلك فنزل هو منزلة المالك

واشتراط حضور المالك في القضاء بالينة على العبد بالقود قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر لا يشترط ذلك لان العبد في حكم دمه مبق على أصل الحرية وعندهما للمولى حق الطعن في الشهود فلا يجوز تقويت ذلك الحق عليه بالقضاء بالينة حال غيبته وقد بينا المسئلة في الآتي فقال غيبة المضارب على الخلاف أيضا ولا خلاف أن العبد لو أقر بالقتل عمدا فإنه يرضى عليه بالقود حضرا أو لم يحضر الآن الاقرار ملزم بنفسه وليس لها حق الطعن في اقراره ولو أقر العبد بذلك وهما حاضران يكذبا به فيه وللمقتول وليان فمما أحدهما فإن حق ولي الآخر باطل لان صحة اقراره باعتبار أن المستحق به دمه وهو خالص حقه وبمد غفو أحد الوليين المستحق للآخر هو المال واتارده في استحقاق المالك والمالية على مولاه باطل كما لو أقر بمجنانية خطأ وكذلك لو كان المضارب صدقه لان العبد كله مشغول برأس المال فالمضارب فيه كالأجنبي وباعتبار اليد لا ينفذ اقراره كالمرتهن اذا أقر بذلك على المرهون فإن كان في العبد فضل فقبل له ادفع نصف حصتك الى الولي الذي لم ينف أو افده لانه ملك حصته من الفضل ولو أقر فيه بمجنانية خطأ خوطب بالدفع أو الفداء فكذلك بمجنانية العمد بمد غفو أحد الوليين في نصيب الآخر فاذا احتال أحدهما بطلت المضاربة لانه لو اختار الدفع فقد صار مملوكه ذلك القدر من جهة نفسه لاعلى وجه التصرف في مال المضاربة وان اختار الفداء قد سلم له ذلك القدر بما أدى من الفداء وذلك يبطل عقد المضاربة فيه واذا بطل حكم المضارب في بعض رأس المال بطل في كله فيأخذ رب المال من العبد قدر رأس ماله وحصته من الربح ويأخذ المضارب نصف حصته الذي بقي ولو لم يكن في دفعه الا اثبات الشركة للغير في مال المضاربة لكان ذلك مبطلا للمضاربة ولو كان المضارب أنكر ما أقر به العبد وأقر به رب المال وقيمه ألف أو أقل قيل لرب المال ادفع نصفه أو افده بنصف الدية لان العبد كله مملوك لرب المال فاقاراه عليه بالجناية الموجبة للمال صحيح فإن دفعه كان النصف الباقي على المضاربة ورأس المال فيه خمسمائة لانه في حق المضارب صار هو مستوفيا نصفه بالدفع فيكون ذلك محسوبا عليه من رأس ماله وان كانت قيمته أقل من ألف طرح من الألف قدر قيمة ما استهلك رب المال من العبد بالدفع ورأس ماله ما وراء ذلك والباقي على المضاربة يتمكن المضارب من التصرف فيه واو كانت قيمته أنى درهم صدق رب المال على حصته من ذلك وهو ثلاثة أرباع العبد فيقال له ادفع نصف حصتك أو افده ويسلم لرب المال

نصف حصته من العبد ويكون للمضارب حصته من العبد وهو الربع لأن المولى حين أقر عليه بالجناية كان العبد مشتركاً بينه وبين المضارب أرباعاً فأنما يعمل إقراره في نصيبه دون نصيب المضارب ولو اشترى للمضارب بالثمن المضاربة عبداً قيمته ألف درهم فجنى جناية خطأ لم يكن للمضارب أن يدفعه بالجناية لأن العبد كله مملوك لرب المال فالدفع بالجناية تمليك لا بطريق التجارة فلا يملكه المضارب بمقد المضاربة كتمليك الهبة والصدقة وكإبطال الملك فيه بالاعتاق وإن فداءه كان متطوعاً في الفداء لأنه لا ملك له في العبد وهو غير مجبر على هذا الفداء فهو فيه كاجنبي آخر وكان العبد على المضاربة على حاله لانه فرغ من الجناية بالفداء فإن كان رب المال حاضراً قيل له أذقه أو أوفده لانه هو المالك لجميع العبد حين جنى والمالك هو المخطئ بالدفع أو الفداء فإن اختار الفداء أخذه ولم يكن للمضارب عليه سبيل لانه سلم له العبد بما أدى من الفداء فصار هو في حق المضارب كالتأوى حين أبنى المضارب أن يقديه فلا يبقى له حق فيه باعتبار يده وإن أراد دفعه فقال المضارب أنا أفديه ويكون على المضاربة لاني أريد أن أعيه فأرجح فيه كان له ذلك لأن له في العبد يداً معتبرة وباعتبارها يتمكن من التصرف على وجه لا يملك رب المال منه عن ذلك فيكون هو متسكماً من استدامة يده بأداء الفداء لانه لا يبطل بالفداء شيئاً من حق رب المال ورب المال بالدفع يبطل حق المضارب ولو كان المضارب فانياً لم يكن لرب المال أن يدفعه وأما له أن يقديه لانه ليس في الفداء إبطال اليد المستحقة للمضارب فيه بل فيه تقرير يده بعد ما أشرفت على الهوات وفي الدفع تقررت يده فلا يملكه إلا بمحض من المضارب لأن له أن يختار الفداء إذا حضر فلا يملك رب المال أن يبطل عليه خياره ولو كان المضارب اشترى ببعض المضاربة عبداً فجنى جناية خطأ وفي يده المضارب من المضاربة مثل الفداء أو أكثر لم يكن له أن يقديه بالمال الذي في يده لأن الفداء من الجناية ليس من التجارة وليس له أن يتصرف في مال المضاربة على غير وجه التجارة وأما له أن يقديه من مال نفسه إن أحب ولو كان اشترى بالثمن المضاربة عبداً يساوى ألفين فجنى جناية خطأ تحيط بقيمته أو أقل منها لم يكن لواحد منهما أن يدفعه حتى يحضرا جميعاً لأن العبد مشترك بينهما وبه للمضارب وثلاثة أرباعه لرب المال وأحد الشريكين في العبد لا يقر بدفع جميع العبد وأيهما فداء فهو متطوع في الفداء لأن في نصيب شريكه هو غير مجبر على الفداء ولا مضطر إلى ذلك لأحياء ملكه فكان متبرعاً فيه فإن حضرا واختارا

الدفع دفعا وليس لهما شيء وان اختارا القداء فالقداء عليهما ارباعا على قدر ملكهما فيه وقد خرج العبد من المضاربة وليس للمضارب بيع نصيب رب المال منه لانه انما سلم له بما أدى من القداء والمضارب قد رضى بقوات يده وحقه فيه حين أبى القداء في حصته رب المال فان اختار رب المال القداء واختار المضارب الدفع فكل واحد منهما يختص بملك نصيبه وله ما اختار في نصيبه من دفع أو قداء وقد وقعت القسمة بينهما وخرج العبد من المضاربة لان رب المال ان دفع نصيبه وفدى المضارب نصيبه فقد تميز نصيب أحدهما من الآخر وكذلك ان كان المضارب دفع نصيبه وتميز نصيب أحدهما من نصيب الآخر لا يكون الا بعد القسمة فانما جعل ذلك قسمة بينهما وإبطالاً للمضاربة ولان بالتخير في حق كل واحد ثبت في نصيبه حكم ليس ذلك من حكم المضاربة فيتضمن ذلك بطلان المضاربة بينهما والله أعلم

باب ما يجوز للمضارب أن يفعله وما لا يجوز

(قال رحمه الله) وإذا اشترى المضارب بالمضاربة عبداً أو أمة ليس له أن يزوجه واحداً منهما في قول أبي حنيفة ويحمد رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يزوجه الأمة ولا يزوجه العبد لان تزويج الأمة اكتساب المال واسقاط نفقتها من مال المضاربة وذلك بمنزلة بيعها وأجارها وتزويج العبد اضرار لا منفعة فيه للمضاربة ولهما أن المضارب فوض اليه التجارة في هذا المال والتزويج ليس من التجارة فان التجار ما اعتادوه ولم نعرف في موضع من البلدان سوقاً معداً للتزويج وفيما ليس بتجارة المضارب كغيره من الاجانب (ألا ترى) انه لا يكتاب لان الكتابة ليست بتجارة وان كان فيها اكتساب المال فكذلك تزويج الأمة وان كاتب عبداً من المضاربة ولا فضل في قيمته على رأس المال فادي الكتابة فهو عبد لانه لو أعتقه كان عتقه باطلاً فكذلك اذا استوفى منه بدل الكتابة وما أداه فهو من المضاربة لانه كسب عند المضاربة والكسب يتبع الاصل فاذا كان المكتسب على المضاربة فكذلك كسبه واذا كان كاتبه وفيه فضل على رأس المال فالكتابة أيضا باطلة لانه لا يمكن تنفيذها على المضاربة فانها ليست بتجارة ولا يمكن تنفيذها في نصيب نفسه باعتبار ملكه لان ذلك القدر يخرج من المضاربة فيؤدي الى سلامة شيء للمضارب قبل وصول رأس المال الى رب المال ثم هذا عبد مشترك بينهما وأحد الشريكين اذا كاتب فلا آخر أن يفسخ الكتابة لدفع الضرر عن نفسه

فهذا أولى أن يبطل الكتابة أيضا فإن لم يبطلها حتى أدى للبطل عتق نصيب المضارب منه
 لأنه كان عتق عتقه بالأداء فمضى استيفاء البطل منه يصير كالمعتق إياه واعتاق المضارب
 في نصيب نفسه صحيح إذا كان في العبد فضل على رأس المال ثم حصه نصيب المضارب من
 المكاتب وهو الربع يسلم له وما وراء ذلك كسب ثلاثة أرباعه فيكون على المضارب يستوفي
 رب المال منه رأس المال وما بقي بعد ذلك اقتسمه على الشرط في الربح ثم رب المال بالخيار في
 قول أبي حنيفة رحمه الله أن شاء ضمن المضارب أن كان موسرا نصف قيمة العبد إذا كانت
 المضاربة بالنصف وإن شاء استسعى العبد وإن شاء أعتقه لأنه لما وصل إلى رب المال رأس
 المال بقي العبد كله وبما فيكون بينهما نصمين وقد عتق نصيب المضارب منه باعتاقه وهو موسر
 فيكون لثالث ثلاث خيارات كما هو أصل أبي حنيفة ولو كان المضارب أعتقه على أثنى درهم
 ولا فضل في قيمته على رأس المال فعتقه باطل لأنه لا يملك اعتاق شيء منه بنسيب عوض
 لانعدام ملكه في شيء من الرقبة فكذلك لا يملك الاعتاق بعوض وإن كان فيه فضل عتق
 نصيبه منه بحصته من المال الذي أعتقه عليه لأنه في حصته يملك الاعتاق بنسيب عوض فيملك
 الاعتاق بعوض وشرط العتق قبول العبد جميع العوض وقد وجد وسلم تلك الحصة له
 ورب المال بالخيار وإن كان المضارب موسرا بين التضمن والاستسعاء والاعتاق . وإذا دفع
 الرجل إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشتري ببعضها عبدا فرهته المضارب بدين عليه من
 غير المضاربة لم يميز كان في العبد فضل على رأس المال أو لم يكن لأنه صرف مال للمضاربة
 إلى حاجة نفسه والرهن نقيض الاستيفاء وليس له أن يوفي دين نفسه بمال المضاربة قبل
 القسمة فكذلك لا يرهن به فإن رهنته بدين من المضاربة وفيه فضل أو ليس فيه فضل فالرهن
 جائز لأنه يملك إيفاء دين المضاربة بمال المضاربة فيملك الرهن أيضا وهذا لأنه من
 صنيع التجار والمضارب فيما هو من صنيع التجار بمنزلة المالك ولو لم يرهنته ولكن العبد
 استهلك مالا لرجل أو قتل دابة فباعه المضارب في ذلك دون حضور رب المال أو
 دفعه إليهم بدينهم أو قضى الدين عنه من مال المضاربة فذلك جائز لأن ما قبله من صنيع
 التجار أما البيع فلا يشكل وكذلك قضاء الدين عنه لأن فيه تخلص المالية فيكون بمنزلة
 فكأن الرهن بقضاء الدين وهذا بخلاف جنائته في بني آدم فإن موجب الجنابة الدفع أو
 القداء وليس ذلك من التجارة فليس تستند المضاربة به ولو أخذ المضارب لهذا العبد في

البجارة ولم يقل له رب المال في المضاربة اعمل برأيك جاز ذلك على رب المال لان الاذن
 في التجارة من التجارة ويعطى القدر يملك المضارب ما هو من التجارة في مال المضاربة
 مطلقا فان اشترى العبد عبدا من تجارته فجنى عبده جناية لم يكن للعبد ان يدفعه ولا يفديه
 حتى يحضر رب المال والمضارب وهذا بخلاف العبد المأذون من جهة مولاه اذا اشترى عبدا
 فجنى جناية فان المأذون أن يدفعه أو يفديه لان هناك العبد استفاد الاذن ممن يحاطب
 بموجب جانيته وكذلك هو بعد انفكك الحجر يحاطب بموجب جناية عبده فيخير بين الدفع
 والقضاء وأما عبد المضاربة استفاد الاذن من جهة من لا يكون مخاطبا بموجب جانيته
 وكذلك هو لا يكون مخاطبا بموجب جناية عبده في الدفع أو القضاء قبل حضور رب
 المال والمضارب وهذا لان المأذون من جهة المضارب لا يكون أحسن حالا في التجارة من
 المضارب فاذا كان المضارب لا ينفرد بدفع عبد المضاربة بالجناية ولا بالقضاء من مال المضاربة
 قل أن يحضر رب المال وكذلك المأذون من جهته لان كسب هذا المأذون مال المضاربة
 لنفسه واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة بالصف أو بأقل أو بأكثر فهو جائز
 لانه مأور تقربان ماله بالاحسن وقد يكون الاحسن هذا فقد لا يجد من يحتسب
 بالصرف في ماله ولا يتفرغ لذلك لكثرة أشغاله وان استأجر من يتصرف في ماله وحسب
 الاجر حصل الربح أو لم يحصل فكان أفع الوجوه للصبي أن يجعل المتصرف شريكا في الربح
 التابع في النظر لاجل نصيب نفسه من الربح ولا يفرم للصبي له شيئا أن لم يحصل الربح
 وكذلك لو أخذه لنفسه مضاربة لان منفعة الصغير في هذا أين فانه أشفق على ماله من
 الاجنبي ويكون المال عنده محفوظا فوق ما يكون عند الاجنبي ولو أخذ الاب لانه
 الصغير مال رجل مضاربة بالصف على أن يعمل به الاب لان فعمل به الاب فربح
 فالربح بين رب المال والاب نصفان ولا شيء للابن من ذلك لان الربح والمضاربة يستوجب
 بالعمل واذا كان العمل مشروطا على الاب فأيضا يقابله من الربح يكون له وهذا لانه يعمل
 بماله وهو المقدر على منافع نفسه ولا يكون نائبا عن الابن فكافت الاضافة الى الابن لنوابه
 اذا كان العمل مشروطا على الاب ولو كان مثله يشتري ويبيع فأخذه الاب على أن يشتري
 به الغلام ويبيع والربح نصفان فالمضاربة جائزة والربح بين رب المال والابن نصفان لانه ممن
 يملك التصرف عند الاذن له في التجارة والاب نائب عنه فما هو من عقود التجارة وفيما هو

من عقود التجارة عليه وأخذ المال له المضاربة تلك الصفة قبضاً له كباشرته بنفسه
 ان لو كان بالغاً وكذلك لو عمل به الاب لابن بأمره لانه استعان بالاب في اقامة ما ألزم
 من العمل بمقدار المضاربة ولو استعان بأجنبي آخر كان عمل الاجنبي له بأمره كعمله بنفسه
 وكذلك اذا استعان فيه فائمه وان كان الابن لم يأمره بالعمل فهو ضامن للمال لا ذنب المال
 انما رضي بتصرف الصبي لا بتصرف أبيه فيكون الاب في التصرف فيه كأجنبي آخر بخلاف
 مال الصبي فله ولاية التصرف فيه شرعاً لكونه قائماً مقام الصبي وان ثبت أنه في هذا التصرف
 كأجنبي آخر كان غاصباً ضامناً للمال والربح له يتصدق به لانه استفاده بكسب حيث
 والوصي في جميع ذلك بمنزلة الاب لانه بعد موته قائم مقامه فيما يرجع الى النظر للصغير في ماله
 واذا دفع للمكاتب مالا مضاربة بالنصف أو بأقل أو بأكثر أو أخذ مالا مضاربة فهو جائز
 وكذلك العبد المأذون له في التجارة لان هذا من عمل التجار وكذلك الصبي المأذون له في
 التجارة لانه منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار كالعبد وان دفعه الصبي بغير اذن ابنه أو
 وصيه وهو غير مأذون له في التجارة فعمل به المضارب فهو ضامن له لانه غاصب للمال فاذن
 الصبي له في التصرف ودفعه المال اليه بدون رأى الولي باطل واذا كان غاصباً ضمن المال
 وملك المضنون بالضمان والربح له ويتصدق به والله أعلم

باب مضاربة أهل الكفر

(قال رحمه الله) ولا بأس بأن يأخذ المسلم من النصراني مالا مضاربة لانه من نوع التجارة
 والماملة أو هو وكيل من رب المال اياه بالتصرف فيه ولا بأس للمسلم أن يبيع والشراء
 للنصراني بوكالته ويكره للمسلم أن يدفع الى النصراني مالا مضاربة وهو جائز في القضاء كما
 يكره أن يوكل النصراني بالتصرف في ماله وهذا لان المياش للتصرف هنا النصراني وهو
 لا يحرص عن الزيادة ولا يهتدى الى الاسباب المفسدة للمقد ولا يحرص عنها اعتقاداً وكذلك
 يتصرف في الحرج والخنزير ويكره للمسلم أن يئيب غيره مثابه في التصرف فيها ولكن هذه
 الكراهة ليست لعين المضاربة والوكالة فلا تمتنع صحتها في القضاء ولا يكره للمسلم أن يدفع ماله
 الى مسلم ونصراني مضاربة لان النصراني لا يستبد بالتصرف في هذا المال دون المسلم والمسلم

لا يمكنه من الربا والتصرف في الحر فكان دفعه اليهما مضاربة كالدفع الى المسلمين ولا يبنى للمضارب ولا لرب المال ان يظا جارية اشتراها للمضاربة كان فيها فضل على رأس المال أو لم يكن ولا يقبلها ولا يمسها لانه ان لم يكن فيها فضل فهي ملك رب المال ليست بزوجة للمضارب ولا بملك يمين ولكن للمضارب فيها حق نسبة الملك حتى ان رب المال لا يملك أخذها منه ولا هي المضارب عن التصرف فيها فكان المضارب ممنوعا عن التصرف والتي يختص بالملك فيها والوطء ودوايمه من هذه الجلة وكان رب المال ممنوعا من ذلك لقيام حق المضارب فيها وفي المضاربة الصغيرة قال اذا لم يكن فيها فضل فاحب الي أن لا يطأها رب المال ولا يمرض لها بشئ من هذا ولو فعل لم يكن آثما فيه لانه خالص ملكه وحق المضارب في المالية وحل الوطء يبنى على ملك التمتع وانما يستفاد ذلك بملك الرقبة دون ملك المالية وان كان فيها فضل فهي بمنزلة جارية مشتركة بين اثنين فلا يحمل لواحد منهما أن يطأها لان حل الوطء يبنى على ملك التمتع وانما يستفاد ذلك بكامل ملك الرقبة وبعض العلة لا يثبت شيء من الحكم ولو زوجها رب المال من المضارب فان كان فيها فضل فالنكاح باطل لان المضارب يملك مقدار حصته منها وملك جزء منها كملك جميع الرقبة في المنع من النكاح ابتداء وبقاء واذا بطل النكاح بقيت على المضاربة كما كانت وان لم يكن فيها فضل جاز النكاح كما لو زوجها من أجنبي آخر لان ولاية الزوج تستفاد بملك الرقبة كولاية الاعناق ولو أعتقها رب المال أو دبرها نفذ ذلك منه فكذلك اذا زوجها وقد خرجت من المضاربة لان الزوج ليس من التجارة ونفذ المولى فيها تصرفا ليس من التجارة بل يكون اخراجا لها من المضاربة فليس للمضارب أن يبيعها بعد ذلك (ألا ترى) أن المولى لو زوج أمته من كسب عبده المأذون ولا دين عليه من المأذون أو غيره جاز النكاح وخرجت الجارية من التجارة حتى لا يملك المأذون بيعها بعد ذلك فكذلك المضارب واذا اشترى المضارب بمال المضاربة جارية ثم أشهد بعد ذلك أنه اشتراها لنفسه شراء مستقلا بمثل ذلك المال أو بربح وكان رب المال أذن له أن يمسك فيه برأيه أو لم يأذن فان شراؤه لنفسه باطل ولا يبنى له أن يطأها وهي على المضاربة على حالها لانه يشتري من نفسه لنفسه وأحد لا يملك ذلك غير الأب في حق ولده الصغير وهذا المعنى يضاد الاحكام وان كان حين اشتراها بمال المضاربة أشهد أنه يشتريها لنفسه فان كان رب المال أذن له في ذلك فذلك جائز وما اشترى فهو له وهو

ضامن لرب المال ما نقد لانه قضى بمال المضاربة دين نفسه فان ثمن ما اشترى لنفسه يكون عليه وان كان رب المال لم يأذن له في ذلك فالجارية على المضاربة لانه أضاف الشراء الى مال المضاربة وهو لا يملك التصرف في مال المضاربة الا للمضاربة والمأمور بالتصرف لا يذلل نفسه في موافقة أمر الأمر كالكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى ذلك الشيء لنفسه يكون مشتريا لرب المال لانه يريد عزل نفسه في موافقة أمر الأمر فاما اذا كان أذن له في ذلك فيتمكن من التصرف في هذا المال الا للمضاربة ويصير رب المال بهذا الاذن كالقرض للمال منه ان اشترى به لنفسه وان كان اشتراها على المضاربة وفيها فضل فأراد المضارب أن يأخذها لنفسه فباعها اياه رب المال ببيع فذلك جائز ويستوفى رب المال من ذلك رأس ماله وحصته من الربيع وقد خرج المال من المضاربة لأن رب المال لو باعها من غيره برضاه جاز فكذلك اذا باعها منه وأكثر ما فيه ان للمضارب فيها شركة وشراء أحد الشريكين من صاحبه جائز في نصيبه ثم قد خرج المال من المضاربة لانه حين اشتراها لنفسه فقد تحول حكم المضاربة الى ثمنها والتمن مضمون في ذمة المضارب ومن شرط المضاربة كون المال أمانة في يد المضارب فاذا صار مضمونا عليه بطلت المضاربة ولو كان رب المال أراد أخذ الجارية لنفسه فباعها اياه المضارب بزيادة على رأس المال فهو جائز عندنا وهو قول زفر لا يجوز لان الملك فيها لرب المال حقيقة وللمضارب فيها حق وبيع الحق لا يجوز ولنا ان هذا تصرف مفيد لانه يخرج به من المضاربة ما كان فيها ويدخل به في المضاربة ما لم يكن فيها وهو الثمن ومبنى التصرفات الشرعية على الفائدة فمتى كان مفيدا كان صحيحا كالمولى اذا اشترى عبدا من عبده المأذون المديون ويكون الثمن هنا على المضاربة لان شرط المضاربة ما انعدم بصيرورة الثمن دينا في ذمة رب المال فان المينة شرط ابتداء المضاربة فأما في حالة البقاء في ذمة رب المال وكونه في ذمة أجنبي آخر فسواء بخلاف الاول فيكون المال أمانة في يد المضارب بشرط بقاء العقد وابتدائه فاذا صار مضمونا عليه قلنا بأن المضاربة تبطل واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالهدف فأرئد المضارب أو دفعه اليه بمد ما ارئد ثم اشترى وباع فرح أو وضع ثم قتل على رده أو مات أو قتل بدار الحرب جاز جميع ما قبل من ذلك والربيع بينهما على ما اشترط لان توقف تصرفاته عنيد أبي حنيفة رحمه الله لتعلق حق ورثته بماله أو لتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه وهذا المني لا يوجب تصرفه في مال المضاربة لانه نائب فيه عن رب المال وهو

متصرف في منافع نفسه ولاحق لورثته في ذلك فلهذا نقد تصرفه والمهدة في جميع ما باع واشترى على رب المال في قول أبي حنيفة لأن حكم الردة يبط برده وقد بينا ذلك في ردة الوكيل وهذا لأنه لو لزمته المهدة لكان قضى ذلك من ماله فإذا نحييت المهدة عنه بأن قتل على رده تعلق بما انتفع بتصرفه بمنزلة الصبي المحجور عليه إذا توكل بالشراء للغير أو بالبيع في قول أبي يوسف ومحمد وحاله في التصرف بعد الردة كحاله قبل الردة فالمهدة عليه ويرجع بذلك على رب المال وإن كان المضارب امرأة فارتدت أو كانت مرتدة حين دفع المال إليها ثم فعلت ذلك كانت المهدة عليها كما لو تصرفت لنفسها وهذا لأن المرتدة لا توقف نفسها ما دامت في دار الإسلام ولا يوقف مالها أو تصرفها أيضا بخلاف المرتد قال ولو لم يرتد المضارب وارث رب المال أو كان مرتدا ثم اشترى المضارب وباع فربح أو وضع ثم قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب فإن القاضي يميز البيع والشراء على المضاربة والربح له ويضمنه رأس المال في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله هو على المضاربة لأن رب المال حين ارتد فقد توقفت نفسه وصار بحيث لا يملك التصرف بنفسه فكذلك لا يملك المضارب التصرف له ولكن ينفد تصرفه في الشراء والبيع على نفسه ويضمن ما قد من مال المضاربة وعند أبي يوسف ومحمد تصرفه نافذ على المضاربة ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله ينفذ شراؤه على نفسه غير مشكل ولكن الاشكال في تنفيذ بيعه وإنما ينفذ يمينه لأن ردة رب المال بعد ما صار المال عروضا كونه وقد بينا أنه يملك البيع بعد موت رب المال فلا بد من تنفيذ يمينه لذلك ثم شراؤه بعد ذلك بالمال على نفسه ولو لم يدفع ذلك إلى القاضي حتى رجع المرتد مسلما جاز جميع ذلك على المضاربة كما اشترطا وهذا بخلاف الوكالة فإن الموكل إذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما جاز جميع ذلك على المضاربة كما اشترطا وهذا بخلاف الوكالة فإن الموكل إذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما لم يعد الوكيل على وكالته أما إذا لم يتصل قضاء القاضي بلفاقه فلان هذا بمنزلة النية فلا يوجب عزل الوكيل ولا بطلان المضاربة وأما بعد الالتحاق والقضاء به فالوكيل إنما يشترط بخروج محل التصرف عن ملك الموكل إلى ملك ورثته وذلك مبطل للوكالة والوكالة بعد ما بطلت لا تعود إلا بالتجديد وهو غير مبطل للمضاربة لمكان حق المضارب كما لو مات حقيقة وهذا الفرق فيما ينشأ من التصرف بعد عود رب المال فاما فيما كان أنشأ من التصرف فإن كان قد قضى

القاضي بلعاقه لا ينفذ ذلك التصرف على المضاربة بعد ما نفذ على المضارب نفسه كما لو مات
 حقيقة فإن كان لم يقض القاضي بلعاقه فهو كما لو غاب ثم رجع قبل اللحق بدار الحرب
 وأسلم فينفذ جميع ذلك على المضاربة ولو كان رب المال امرأة مرتدة كان جميع ذلك جازاً
 على المضاربة إن أسلمت أو لم تسلم لأنها تملك التصرف بعد الردة فكذلك ينفذ تصرف المضارب
 لها بعد ردتها . وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالا مضاربة بالنصف فارتد رب المال ولحق بدار
 الحرب فلم يقض في ماله بشئ حتى رجع مسلماً وقد اشترى المضارب بالمال أو باع ورب المال
 في دار الحرب فذلك كله جاز على المضاربة لأن اللحق بدار الحرب إذا لم يتصل به قضاء
 القاضي بمنزلة النية ولو كان المضارب هو الذي ارتد ولحق بدار الحرب واشترى به في
 دار الحرب وباع ثم رجع بالمال مسلماً فإن له جميع ما اشترى وباع من ذلك ولا ضمان عليه
 في المال لأنه لما لحق بالمال دار الحرب فقد تم استيلاؤه عليها لأنه حربي أدخل مال المسلم دار
 الحرب بغير رضاه وهذا الاستيلاء يوجب الملك له في المال فتصرفه بعد ذلك لنفسه
 لا للمضاربة ولا ضمان عليه في المال لأنه صار مستولياً مخالفاً بعد الإحراز بدار الحرب ولو
 استملك بعد ذلك لم يكن عليه ضمان لأن الموجب للتعويض في هذا المال كان هو الإحراز بدار
 الإسلام وقد انقطع ذلك (ألا ترى) أنه لو لحق مرتداً ثم عاد فآخذ المال فاستهلكه لم يكن
 عليه ضمان فكذلك إذا أدخله مع نفسه في دار الحرب وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم
 مضاربة فاشترى بها ثم ارتد رب المال ولحق بدار الحرب أو قتل مرتداً ثم باع المضارب
 العرض جاز يمه على المضاربة لأنه لو مات رب المال حقيقة كان للمضارب بيع العروض بعد
 ذلك فكذلك إذا قتل أو مات مرتداً وإن كان المال في يده دراهم لم يكن له أن يشتري بها
 شيئاً اعتباراً للموت الحكمي بالموت الحقيقي وإن كانت دنائير فليس له أن يشتري بها عين
 الدراهم وإن كان غيرها كان له أن يبيعه بما بداله حتى يصير في يده دراهم أو دنائير وإذا
 دخل الحربي إلى أمان فدفع إليه مسلم مالا مضاربة بالنصف فأودعه الحربي مسلماً ثم رجع
 إلى دار الحرب ثم دخل إلى أمان بعد ذلك بأمان وأخذ المال من المستودع فاشترى به وباع فهو
 عامل لنفسه وبضمن رب المال رأس ماله لأنه لما عاد إلى دار الحرب التحق بحربي لم يكن
 في دارنا قط وذلك ينافي عقد المضاربة بينه وبين المسلم لأن ما هو أقوى من المضاربة وهو
 عصمة النكاح منقطع ببيان الدارين حقيقة وجكماً فانقطاع المضاربة بهذا السبب أولى فإذا

بطلت المصاراة كان هو في التصرف غاصبا ضامنا لرب المال رأس ماله ولو أن الحربى دخل
 بالمال دار الحرب فاشتري به وباع هناك فهو له ولا ضمان عليه لأنه صار مستوليا على المال
 حين دخل دار الحرب فغير إذن رب المال وتم احرازه لها فيكون ممتلكا متصرفا فيه لنفسه
 وبعد الاسلام هو غير ضامن لما يملكه على المسلم بالاستيلاء وان كان رب المال أذن له في
 أن يدخل دار الحرب فيشتري به ويبيع هناك فأنى أستحسن أن أجيز ذلك على المضاربة
 وأجعل الربح بينهما على ما اشترطا أن أسلم أهل الدار ورجع المضارب الى دار الاسلام مسلما
 أو معاهدا أو بآمان وفي القياس هو متصرف لنفسه لأن الماني للمضاربة قد تحقق برجوعه
 الى دار الحرب وان كان بأذن رب المال بعد تحقق الماني لا يمكن تنفيذ تصرفه على المضاربة
 فيكون متصرفا لنفسه بطريق الاستيلاء على المال ووجه الاستحسان أنه ما دخل دار الحرب
 الا بمقتضى أمر رب المال ولا يكون مستوليا على ماله فيما يكون ممثلا فيه أمره واذا انعدم
 الاستيلاء كان تصرفه في دار الحرب وفي دار الاسلام سواء (ألا ترى) أن رب المال لو
 بث ماله اليه لينصرف فيه له جاز وتكون الودية في ذلك التصرف على رب المال والربح له
 وكذلك اذا أدخله مع نفسه بأذن رب المال وان ظهر المسلمون على تلك الدار والمال في يد
 المضارب فربح فيه واشتري عرضا فيه فضل أولا فضل فيه قال رب المال يستوفى من المصاراة
 رأس ماله وحصته من الربح، مانق فهو في المسلمين لأن الباقي حصة الحربى والحربى صار فاضلا
 جمع أبو له فاما قسّر رأس المال وحصته من الربح فهو حق رب المال ورب المال مسلم ماله
 مصون عن الاغتنام كمنه وقيل هذا قول أى حنيفة فاما عندهما فينبغي أن يكون جمع المال
 بآلانه مال المسلم في يد الحربى ولا حرمة ليدّه وأصل الخلاف في مسلم أودع ماله عند حربى
 في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على الدار فمد أى حنيفة هذا
 ومالو أودع ماله عند مسلم أو ذمى سواء فلا يكون فيا وعند أى يوسف ومحمد بدّ المودع على
 الودية لا تكون أقوى من يده على مال نفسه ويد الحربى على مال نفسه لا تكون دافعة للاغتنام
 وكذلك يده على الودية واذا دخل الحربيان دار الاسلام فمد أى أحدهما الى صاحبه
 مالا مصاراة بالصف ثم دخل أحدهما دار الحرب لم تنقص المضاربة لأيهما من أهل دار
 الحرب والذي بقي منهما في دار الاسلام كأنه في دار الحرب حكما (ألا ترى) أنه يمكن من
 الرجوع الى دار الحرب وان زوجته التي في دار الحرب لا تبين منه فانتقض المضاربة بين المسلم

والحربي الرابع الى دار الحرب كان حكما لتباين الدارين وذلك غير موجود هنا ولو ان
 أحد الحربيين دفع الى مسلم مالا مضاربة بالنصف ثم دخل المسلم دار الحرب لم تنقض المضاربة
 وكذلك ان كان المضارب ذميا لانه من أهل دار الاسلام فان دخل دار الحرب ناجرا حتى
 لا تبين زوجته التي في دار الاسلام فيكون هذا السفر في حقه بمنزلة السفر الى ناحية أخرى
 من دار الاسلام ولو دفع أحد الحربيين الى صاحبه مالا مضاربة على ان له من الربح درهما
 فامضاربة فاسدة وهما في ذلك بمنزلة المسلمين والذميين لان المضاربة من المعاملات وقد
 التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات حين دخلوا دارنا بامان للتجارة فإفساد
 المسلمين يفسد بينهم الا التصرف في الحر والخزير وكذلك حكم المسلمين في المضاربة الفاسدة
 في دار الحرب ودار الاسلام سواء لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حينما يكون فاذا دخل
 المسلم والذمي دار الحرب بامان فدفع الى حربي مالا مضاربة بربح مائة درهم أو دونه اليه
 الحربي فهو جائز في قول أبي حنيفة ومحمد والريح بينهما على ما اشترطا حتى اذا لم يربح المائة
 درهم فهي كلها لمن شرط له والوضعية على رب المال وفي قول أبي يوسف رحمه الله المضاربة
 فاسدة وللمضارب أجر مثله وحالهما في ذلك كحالهما في دار الاسلام وهو بناء على
 مسألة الربا فانه لا يجري بين المسلم والحربي في دار الحرب عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 خلافا لابي يوسف رحمه الله والمتود الفاسدة كلها في معنى الربا وان كان ربح أقل من مائه
 درهم فذلك للمضارب ولا شيء على رب المال غيره لانه انما شرط له المائة من الربح فلا
 يلزمه اداء شيء من محل آخر وهكذا ان لم يربح شيئا فلا شيء له على رب المال لان محل
 حقه قد انعدم ولا وجه لاثبات الحق له في محل آخر لانعدام السبب واذا دفع المسلم
 المستأمن في دار الحرب مالا مضاربة الى رجل قد اسلم هناك ولم يهاجر اليها بربح مائة درهم
 وأخذ منه ذلك جاز على ما اشترطا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله المضاربة فاسدة وهو بمنزلة الربا أيضا فان عند أبي حنيفة الذي أسلم ولم يهاجر
 في حكم الربا كالخربي وعندهما كالتاجر المسلم في دار الحرب وقد بينا المسئلة في اله ف والله
 أعلم بالسواب

باب الشركة في المضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل فيه رأيك فدفع

المضارب المال الى رجل وقال له اخلطه بمالك هذا أو بمالي ثم اعمل بهما جميعا فأخذ الرجل
منه فلم يخلطه حتى ضاع من يده فلا ضمان على المضارب ولا على الذي أخذه منه لانه بمنزلة
الوديعة في يده مالم يخلطه والمضارب بمطلق العقد يملك الايداع والابضاع فلا يصير هو
بالدفع مخالفا ولا القابض بمجرد القبض منه غاصبا مالم يخلطه ولو كان رب المال حين دفع
اليه المال مضاربة قال له شارك به فدفعه المضارب الى رجل مضاربة جاز ولا ضمان على واحد
منهما فيه لان المضاربة في معنى الشركة فانه اشراك للمضارب في الربح وبمطلق العقد اما
كان لا يملك الدفع مضاربة لمعنى الاشتراك للثاني في الربح (الآ ترى) انه يملك الابضاع
واستئجار الاجراء للتصرف فيه فاذا أذن له في الاشراك كان ذلك اذا لم يفي الدفع مضاربة
واذا اشترى الآخرون وعاف فهو على المضاربة بمنزلة ما لو كان قال له رب المال اعمل فيه برأيتك
ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالصف ودفع اليه ألبا أخرى مضاربة بالثلث أيضا ولم يقل في
واحد منهما اعمل فيه برأيتك فخلطهما المضارب قبل أن يعمل بشيء منهما ثم حمل فربح أو وضع
فلا ضمان عليه والوضعية على رب المال لان المالكين على ملك رب المال والمضارب أمين فيهما
والأمين يخلط الامانة بعضها ببعض لا يصير ضامنا لان الخلط اما يكون موجبا للضمان
ماعتبار أن فيه معنى الاستهلاك لمال رب المال أو معنى الشركة فيه وذلك لا يوجد اذا خلط
عماله ماله فان ربح في المالكين وبما قسما نصف الربح نصيبين والنصف الآخر اثلاثا لان
نصف الربح حصة الالف المدفوعة اليه مضاربة بالنصف والنصف الآخر حصة الالف
المدفوعة اليه مضاربة بالثلث فما يكون من ربح كل واحد منهما بعد الخلط معتبر به قبل
الخلط وان ربح في أحدهما ووضع في الآخر قبل أن يخلطهما فالربح بينهما على الشرط
والوضعية على المال الآخر ولا يدخل أحد المالكين في المال الآخر ذكر هذا في كتاب
المضاربة الصغيرة لان كل واحد من المالكين في يده بحكم عقد على حدة وهو مختص بحكم فهو
وما لو كانا من جنسين مختلفين سواء في أن الوضعية التي تكون في أحدهما لا تعتبر كماله
من ربح ماله الآخر فان خلطهما بعد ذلك صار ضامنا للمال الذي وضع فيه ولا ضمان عليه في
مال الآخر لانه صار شريكا في المال الذي ربح فيه بمقدار حصته من الربح فاما يخلط الذي
وضع فيه بماله نفسه في مقدار حصته من الربح وذلك موجب الضمان عليه فاما المال الذي ربح
فيه فاما خلطه بمال رب المال لان الذي وضع فيه كله لرب المال وقد بينا أن خلط رب المال

بماله لا يكون موجبا للضمان على المضارب فان عمل بعد ذلك كان ربح المال الذي كان وضعه
 للمضارب يتصدق به لانه بالضمان يملك ذلك المال فيملك ربحه أيضا ولكنه استفاده بكسب
 خبيث فيتصدق به وربح المال الآخر بينهما على الشرط لانه أمين فيه ممثّل أمر رب المال في
 التصرف فيه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة فاشتري المضارب بها وألف من ماله جارية
 ثم خلط الاثنين قبل أن يتقدما بمسء الشراء ثم تقدما فلا ضمان عليه لان حكم المضاربة
 بالشراء تمحّل من المال الى الجارية وتمين عليه قضاء الثمن الجارية بالاتمين ووجود الخلط
 قبل القدر في هذا الموضع وعدمه سواء (ألا ترى) انه لا يملك أن يصرف الألف الى غيره
 بل عليه دفعها الى البائع مع الألف من عنده وفي حق البائع لا فرق بين أن يأخذ الاثنين
 مختلطا أو غير مختلط والاختلاط الذي في الجارية يثبت حكما لاتحاد الصفقة وقد بينا أن
 المضارب لا يصير مختلعا ضامنا بمثل ذلك فان باعها بعد ذلك وبمض الثمن مختلطا فلا ضمان
 عليه فيه لانه بالبيع استوجب ثمن الكل جملة فالاختلاط في الثمن حكى بمنزلة الاختلاط
 في الجارية وله أن يشتري بالثمن بعد ذلك ويبيع فيكون نصفه على المضاربة حصّة ما اشتري
 من الجارية بمال المضاربة ونصفه للمضارب حصّة ما اشتري منها بمال نفسه وان قسم المضارب
 المال بغير محضر من رب المال فقسّمه باطلا لانه شريك مع رب المال في هذا المال وأحد
 الشريكين لا يفرد بالقسمة من غير محضر من صاحبه لان القسمة للجائزة والافراز وذلك
 لا يتم بالواحد وانما يتحقق بين اثنين ولو أن المضارب حين أخذ الألف المضاربة خلطها بألف
 من ماله قبل أن يشتري بها كان مشتريا لنفسه وهو ضامن لمال المضاربة لانه بالخلط بماله
 صار مستهلكا أو موجبا للشركة في مال المضاربة على حال لم يأمره به رب المال فيصير ضامنا
 وبمدا صار ضامنا للمال لا يتبى المضاربة لان شرطها كون رأس المال أمانة في يده فلهذا كان
 مشتريا لنفسه بها ولو كان خلط المال بعد ما اشتري به ثم لم يتقد حتى ضاع في يده كان ضامنا
 لألف المضاربة حتى يدفعها من ماله الى البائع لانه كان أمينا في المال ما لم يسلمها الى البائع
 والأمين اذا خلط الامانة بمال نفسه كان ضامنا في حق صاحب الامانة فما ضاع يكون مما
 له وعليه دفع الثمن الى البائع كما لو التزمه بالشراء ولا يرجع على رب المال بشئ لانه استوجب
 الرجوع بالألف على رب المال ولرب المال عليه مثله فصار قصاصا ولكن حكم المضاربة تمحّل
 من الألف الى الجارية فلا يبطل المضاربة بخلط الألف بعد ذلك ولكنه اذا قبض الجارية

كان نصفها على المضاربة ونصفها للمضارب وهذا نظير ما لو كانت الجارية مشتركة بين المضارب
 وبين الاخني فاشتري نصيب الاخني منها بمال المضاربة للمضاربة فذلك جائز ولا يصير
 هو غالما بشراء نصفها شائما للمضاربة ولو كان المضارب اشترى بألف المضاربة مع رجل
 وبألف مع عبد ذلك الرجل جارية ودفعا قبل أن يخطاها ثم قبض الجارية فنصفها على
 المضاربة ونصفها لتلك الرجل وهذا الشيوع لا يجمل المضارب غالما في تصرفه على المضاربة
 فان باعا بئنه واحد وقضا الثمن مختلطا فهو جائز ولا ضمان على المضارب لانه اختلاط
 ثبت حكما لكون الاصل مختلطا فان قاسم المضارب ذلك الرجل الثمن فهو جائز على رب
 المال لان القسمة اما أن تكون نيمرا أو مائة وكل واحد منهما يملكه المضارب في حق
 رب المال فان خلط مال المضاربة بمال ذلك الرجل بعد القسمة فالمضارب ضامن للمضاربة
 لان بالقسمة تميز أحد المالين من الآخر فاختلط بعد ذلك اشتراك واستهلاك حكى بأشراء
 المضارب قصدا فيصير ضامنا للمضاربة وان شارك المضارب بمال المضاربة باذن رب المال
 ثم قال المضارب للشريك قد قاسمتك والدي في يدي من المضاربة كذا وكذبه الآخر بالقول
 قول الشريك مع يمينه لان المضارب يدعي الاثماء وقطع الشركة فلا يصدق الا بحجة ويدعي
 الاختصاص بما بقي دون شريكه بعد ما علم انه كان مشتركا فلا يقبل قوله الا بحجة وادفع
 الرجل الى الرجل ألفا مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيها برأيه فعمل فربح ألفا ثم أعطاه
 ألفا أخرى مضاربة بالثلث فعمل فيها برأيه فخلط ختمائة من هذه الألف بالمضاربة الاولى ثم
 هلك منها ألف فمالك في قول أبي يوسف هو ربح المال الاول وقال محمد رحمه الله يهلك
 من ذلك كله بالحساب ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله في الكتاب وقوله كنقول أبي
 يوسف رحمه الله هو ناه على مثله الايمان اذا أعطى في عيمين كل مسكين صاعا على قول أبي
 حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمهما الله لا يجوز له الا عن عيمن واحدة ون قول محمد بجرئه
 عنهما وجه قول محمد ان حكم المالين يختلف لان المال الاول مدفوع اليه مضاربة بالسلف بعدد
 على حدة والذي خلطه من المال الثاني في يده مضاربة بالثلث بعدد على حدة فالسلف أن يحم
 المسالك من المالين جميعا والباقي من المالين بالحساب (الآ ترى) انه لو كان دفع الألف
 الاخرى الى آخر مضاربة يعمل فيه برأيه والمسئلة بحالها كان المالك من المالين الحصة فكذلك
 اذا كان المدفوع اليه واحدا وأبو يوسف يقول الكل في حق رب المال كمال واحد وقد اشتمل

على أصل وتبع فيجمل المالك من التبع دون الأصل (ألا ترى) أنه لو هلك من المال ألف
قبل أن يخلط بالخمسة يجمل المالك كله من الربح فكذلك بعد الخلط وهذا لا نالوجملنا شيئا
من المالك من الخمسة يؤدي إلى أن يسلم للمضارب شيء من الربح قبل وصول جميع رأس
المال إلى رب المال وذلك لا يجوز لأن المستحق للربح واحد سواء كان المالان دفهما إليه رب
المال بمقد واحد أو بمقدين بخلاف ما إذا كان للمضارب في الألف الأخرى رجلا آخر لأن
لكل واحد من المضاربين بالمال المدفوع إليه حقا متبعا وعند اختلاف المستحق لا بد من أن
يعتبر اختلاف السبب فجلطنا المالك من المالين فأما عند اتحاد المستحق فلا حاجة إلى ذلك وهو
نظير العبد المأذون مع المولى وأجنبي إذا تنازعا في شيء في أيديهم فإن لم يكن على العبد دين فهو
بين المولى والأجنبي بصفان لاتحاد المستحق فيما في يد المولى والعبد بخلاف ما إذا كان على
العبد دين فالمستحق لكسب العبد هناك غرماؤه فلا بد من اعتبار يد كل واحد منهم على
حدة ولو لم يهلك حتى عمل فربيع ألفا أخرى بنفس هذا الربح من المضاربة الأخيرة وأربعة
أخماسه على المضاربة الأولى لأن الربيع ثمان الربح وخمس الربح ثمان الخمسة التي خلطها
من الألف الأخرى بالمال فيكون بينهما على الثلث والثنتين وأربعة أخماسه على المضاربة الأولى
فيكون مع الربيع الأول بينهما بصفان وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف يعمل
فيها برأيه فعمل فربيع ألفا وأعطي رب المال رجلا آخر ألف درهم مضاربة بالنصف يعمل فيها
برأيه ودفع المضارب الثاني الألف إلى هذا الرجل أيضا مضاربة بالثلث يعمل فيها برأيه فخلط
الألف بالآلاف فلا ضمان عليه لأن الأمر من المضاربين كان مفوضا إلى رأيه على العموم وقب
سح منهما كما يصح من رب المال فيمنع ذلك وجوب الضمان عليه بالخلط فإن ربح على
ذلك كله ألعأسك ثلث لنفسه وقسم الثلثين الباقيين المضاربان الأولان ثلاثا باعتبار ما دفا
إليه من المال لأن أحدهما دفع إليه الآلفين والآخر دفع إليه ألفا فإذا أخذ صاحب الآلفين
الثلثين من ذلك دفع إلى رب المال رأس ماله ألف درهم وما بقي فله من المال نصف ما كان ربح
المضارب الأول في المال من شيء وذلك خمسمائة ونصف ذلك للمضارب ولرب المال أيضا
ثلاثة أرباع ما كان من الربح الثاني لأن المضارب الأول أوجب للثاني ثلث الربح وذلك من
نصيبه خاصة وقد كان له نصف الربح فأما بقي من حقه سهم وحق رب المال في النصف وهو
ثمة فيجمل هذا الباقي مقسوما بينهما على مقدار حقهما ثلاثة أرباعه لرب المال وربعه للمضارب

ويأخذ المضارب الآخر من المضارب الثاني ثلث الثلثين ثم يدفع الى رب المال رأس ماله ويقاسمه الربح أرباعاً ثلاثة أرباعه لرب المال وربعه له لما بينا أنه أوجب الثلث للمضارب المتصرف وذلك من نصيبه خاصة فالما بقي من حقه ثلث النصف وهو سهم من ستة وحق رب المال في ثلثه فيجعل الربح مقسوماً بينهما أرباعاً ولو كان المضارب الاول لم يربح شيئاً حتى دفع المال مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيها برأيه فعمل فربح ألقا ثم دفع اليه المضارب الثاني الالف التي في يده مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيه برأيه فعمل فغلطها بالعين ثم عمل وربح ألقا ثم دفع اليه المضارب الثاني الالف التي في يده مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيه برأيه فغلطها بالعين ثم عمل فربح ألقا فان الربح على ثلاثة والنوصبة على ثلاثة بحسب المال فنصيب الالف ثلث الربح ويأخذ المضارب الآخر حصته من ذلك الثلث ثم يأخذ رب المال منه رأس ماله ألقا واقتسما ما بقي بينهما لرب المال ثلاثة ارباعه وللمضارب ربعه لانه أوجب ثلث الربح للمضارب الآخر وذلك من نصيبه خاصة وما أصاب الاليتين من الربح وهو الثلثان من ذلك أخذ المضارب الآخر منه ومن الالف التي هي ربح والالف الاول ثلثه لان ذلك حصة من الربح ورد ما بقي على المضارب الاول ويأخذ منه رب المال رأس ماله وثلاثة ارباع ما بقي بعده من الربح وللمضارب ربعه لانه قد أوجب ثلث الربح للمضارب الآخر وذلك من نصيبه خاصة واعا يقسم الباقي على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال نصفها قرض عليك ونصفها ملك مضاربة بالنصف فأخذها المضارب فهو جائز على ما سمي أما في حصة المضاربة فيغير مشكلى لان الشيوخ لا يمنع صحة المضاربة فان شرطها كون رأس المال أمانة في يد المضارب وذلك في الجزء الشائع بتحقيق وأما القرض فلانه تملك بموض والشيوخ لا يمنع صحته كالبيع بخلاف الهبة فان الهبة تبرع محض والتبرع ينفي وجوب الضمان على المتبرع وبسبب الشيوخ فيما يحتمل القسمة يجب ضمان المقاسمة على المتبرع فاما القبض بجهة القرض فلا ينفي وجوب الضمان الا أنه يدخل على هذه الهبة بشرط العوض فانه لا يجوز في مشاع يحتمل القسمة وقل الشيوخ انما يمنع صحة الهبة لانه لا يتم القبض فيما يحتمل القسمة مع الشيوخ وهذا لا يتحققهما فالمال كله في يد المستقرض فيتم قبضه في المستقرض وهذا ليس بقوى فان هبة المشاع من الشريك لا يجوز فيما يحتمل القسمة وكون النصف في يده بطريق المضاربة

لا تكون أقوى مما يكون في يده بطريق الملك والا وجه أن تقول القرض أخذ شيئا من
الاصليين من الهبة باعتبار أنه تبرع ومن البيع باعتبار أنه مضمون بالمثل على كل حال فيوفر
حظه على الشريكين فلشبهه بالتبرع بشرط فيه أصل القبض وبشبهه بالمواضعة لا يشترط فيه ما يتم
القبض به وهو القسمة بخلاف الهبة بشرط العوض فإنه تبرع في الابتداء وانما يصير معاوضة
بعد تمامه بالقبض من الجانبين فإن هلك المال قبل أن يعمل به فهو ضامن لنصفه لأنه تملك
نصف المقبوض بجهة القرض وكان مضمونا عليه بمثله والنصف الباقي أمانة في يده وهو
ما أخذه بطريق المضاربة ولو عمل به فربح كان نصف الربح للعامل ونصفه على شرط
المضاربة بينهما وإن قسم المضارب المال بينه وبين رب المال بعد ما عمل به أو قبل أن يعمل
به بغير محضر من رب المال فقسمة باطلة لما بينا أن الواحد لا ينفرد بالقسمة فإن هلك أحد
القسمين قبل أن يقبض رب المال نصيبه هلك من مالهما جميعا لأن القسمة صارت كأن لم
تكن وإن لم يهلك حتى حضر رب المال فأجاز القسمة فالقسمة جائزة ومعنى قوله أجاز
القسمة أي قبض نصيبه فيكون ذلك بمنزلة القسمة تجري بينهما ابتداء لأن معنى الحيازة
والافراز قد تم حين وصل إلى رب المال مقدار نصيبه فإن لم يقبض رب المال نصيبه الذي
حصل له حتى هلك رجع بنصف نصيب المضارب لأن نصف رب المال لم يسلم له وانما يسلم
للمضارب نصيبه إذا سلم لرب المال نصيبه فإذا لم يسلم كان المالك من النصيبين والباقي من
النصيبين ولو كان هلك نصيب المضارب لم يرجع المضارب في نصيب رب المال بشيء
لأنه قد قبض منه نصيبه وذلك منه حيازة في نصيبه إلا أن شرط سلامة ذلك له في سلامة
الباقي لرب المال وقد وجد ذلك وإن هلك النصيبان جميعا بعد مضارب المال بالقسمة رجع
رب المال على المضارب بنصف ما صار للمضارب لأن شرط سلامة النصف له سلامة الباقي
لرب المال ولم يوجد والمضارب قبض تلك الحصة على سبيل التملك لنفسه فهذا يضمن نصفها
لرب المال ولرب المال على المضارب قرض خمسمائة على حالها لأنه قبض نصف الألف بحكم
القرض وقد بينا أن ذلك مضمون عليه بالمثل ولو قال خذ هذه الألف على أن نصفها قرض
عليك وعلى أن تعمل بنصفها الآخر مضاربة على أن الربح كله لي فهذا مكروه لأنه قرض
جر منفعة فإنه أقرضه نصف الألف وشرط عليه منفعة العمل له في النصف الآخر ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة فإن عمل مع هذا فربح أو وضع فالربح

والوضعية بينهما نصفان لان نصف المال ملكه فقد قبضه بجهة القرض والنصف الآخر بضاعة في يده فقد قبضه على أن يعمل فيه لصاحبه ولو دفعها اليه على أن نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة للمضارب وقبضها المضارب غير مقسومة فهي هبة فاسدة لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبهذا تبين أن الصحيح من المذهب أن هبة المشاع بعد اتصال القبض بها فاسدة بخلاف ما نقله بعض المتأخرين رحمهم الله أيها تكون بمنزلة الهبة قبل القبض ولكن الصحيح أيها فاسدة لان القبض الموجب للملك قد وجد مع الشيوع (ألا ترى) أن هذا القبض فيما لا يحتمل القسمة يوجب الملك لكن شرط صحته القسمة فلا تعدم شرط الصعة تكون الهبة فاسدة والمقبوض بحكمها مملوك للموهوب له وهو مستحق الرد عليه للتساقط فلذلك كان مضمونا عليه بخلاف المقبوض بهبة صحيحة فإن هلك المال في يده قبل العمل أو بعده ضمن نصفه لهذا المعنى فإن ربح في المال كان نصف الربح حصة الهبة للمضارب والنصف الآخر على ما اشترطا في المضاربة بينهما فإن وضع فالوضعية عليهما نصفين لان نصف المال مملوك للمتصرف فله ربح ذلك النصف وعليه وضيعته والنصف الآخر مضاربة في يده ولو دفعها اليه على أن نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بالنصف فهو كما قال لان الشيوع لا يمنع صحة دفع المال مضاربة ولا صحة دفعه بضاعة ولو دفعها اليه على أن نصفها وديعة في يد المضارب ونصفها مضاربة بالنصف فذلك جائز على ما سمي لانه لا منافاة بينهما قال المضاربة أمانة في يد المضارب كالوديعة فإن تصرف في جميع المال كان ضامنا للنصف حصة الوديعة لانه خالف بالتصرف فيه وربح ذلك النصف له وعليه وضيعته وإن قسم المضارب المال نصفين ثم عمل باحد النصفين على المضاربة فربح أو وضع فالوضعية عليه وعلى رب المال نصفين لانه لا ينفرد بالقسمة فالنصف الذي تصرف فيه من النصفين جميعا نصفه مما كان مضاربة في يده ونصفه كان وديعة فله ربح حصة الوديعة من ذلك وعليه وضيعته لانه صار مخالفا ضامنا والبعض في هذا الحكم معتبر بالكل نقول فإن أراد أن يشتري بالمضاربة ولا يضم من اشترى بنصف الالف غير مقسوم وكان البائع شريكا في الالف حتى يحضر رب المال فيقاسمه ومراده أن يشتري بنصفه ويسلمه على سبيل الشيوع لان الضمان في الوجه الاول إنما كان يلزمه بالتسليم لا بنفس الشراء فطلب السلامة في هذا الموضع من الضمان الذي كان يلحقه في الوجه الاول ثم قد صار نصف المال شائنا مملوكا للبائع ونصفه وديعة في يد المضارب والمودع لا يملك

المقاسة فلا بد من أن يحضر رب المال ليقاسمه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالصف
 وأشهد عليه في الملاينة أنها تعرض بتوثق بذلك فعمل المضارب بالأمر فإن تصادقا ان
 الأمر كان على ذلك وانهم اتما شهدوا بالقرض على جهة الثقة فالل على حكم المضاربة لان
 تصادقها حجة نامة في حقها وكذلك ان تكاذبا فقامت اليقنة أنه دفعه مضاربة وأشهد عليه
 بالقرض وقالوا أخبرانا أنها اتما أشهدا بالقرض على وجه التوثق وليس بقرض اتما هو
 مضاربة فإن الثابت باليقنة كالثابت باتفاق الخصمين أو أقوى منه وان شهد شاهدان
 بالمضاربة وشاهدان بالقرض ولم يفسروا شيئا غير ذلك فاليقنة بينة الذي يدعي القرض لانه
 لا تنافي بينهما فيجعل كان الامر بين كانا والقرض يرد على المضاربة والمضاربة لا ترد على
 القرض فيجعل كأنه دفع المال اليه مضاربة أولا ثم أقرضه منه وفي يينة من يدعي القرض
 اثبات الزيادة وهو الملك في المقبوض للمقبض واستحقاق القرض عليه اذا دفع الرجل الى
 رجل جراب هروى فباع نصفه بخمسةائة ثم أمره بان يبيع النصف الباقي ويسمى بالثمن
 كله مضاربة على ان مارزوق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فباع المضارب
 نصف الجراب بخمسةائة ثم عمل بها وبالخمسةائة التي عليه فالربح والوضيعة نصنان في قول
 أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله ان من قال لمديون اشترى متاعا بمالى عليك لا يصح
 هذا التوكيل فاذا اشترى المديون كان مشتريا لنفسه وهنا أمره اياه بالشراء بالخمسةائة التي
 هي دين عليه لا يصح فكان هو عاملا لنفسه فيما اشتراه بتلك الخمسةائة له ورجحه وعليه وضيعته
 وأما عندهما فأمره المديون بالشراء بما عليه من الدين صحيح ذلك لاعلى وجه المضاربة لان
 شرط صحة المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب ولا يوجد هذا الشرط فيما
 هو دين في ذمته فكان نصف ما اشترى للأمر له ورجحه وعليه وضيعته والنصف الآخر على
 المضاربة ولز كان رب المال أمره أن يسمل بالمدين مضاربة على أن للمضاربة ثلثي الربح
 فسل بها كان للمضارب ثلثا الربح لانه في النصف مشتر لنفسه فاستحق نصف الربح بذلك
 والنصف الآخر اتما دفعه اليه مضاربة بثلث ربح هذا النصف وذلك صحيح ولو كان رب
 المال اشترط لنفسه الثلثين من الربح وللمضارب الثلث والمستلة بما لها كان الربح بينهما نصفان
 والوضيعة عليهما نصفين لان من أصله أن المضارب صار مشتريا بالدين لنفسه فنصف الربح
 له باعتبار ملكه نصف المشتري وقد شرط رب المال لنفسه ثلث ذلك النصف من الربح وليس

له في ذلك الصف مال ولا عمل فلا يستحق شيأ من ربح ذلك النصف لانه أسباب المدموم
فهر بمنزلة رجل دفع الى آخر خمسمائة مضاربة بالنصف وأمره أن يخلطها بخمسمائة من ماله
ثم يسل بها على أن للمضارب ثلث الربح ولرب المال الثلثان فسل بها فالربح بينهما نصفان
فكذلك في الفصل الاول والله أعلم

باب اقرار المضارب بالمضاربة في المرض

(قال رحمه الله) واذا مات المضارب وعليه دين ومال المضاربة في يده معروف وهو
دراهم وكان رأس المال حرامم بدى برب المال قبل النرماء باخذ رأس المال وحصته من
الربح لانه وجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به ثم دين المضارب انما يتعلق بتركته
بعدموته وتركته ما كان مملوكا له عند موته وهو حصته من الربح فأما مقدار رأس المال
وحصة رب المال من الربح فهو ملكه ليس من تركته المضارب في شيء فان قال ورثة المضارب
والنرماء الدين الذي على المضارب من المضاربة وكذبهم رب المال فالتقول قول رب المال
لانهم يدعون استحقاق ملكه بالدين الذي هو على المضارب في الظاهر فلا يقبل قولهم
الابحجة ورب المال منكر لدعواهم فالتقول قوله مع يمينه وانما استحلقت على علمه لانه
استحلاف على فعل النير وان كانت المضاربة حين مات المضارب عروضاً أو دنائير فأراد
رب المال أن يبيها مرابحة لم يكن له ذلك لانه في حال حياة المضارب كان هو ممنوعاً عن
أخذها ويبيها لحق المضارب وحقه بموته لا يبطل والذي يلي يبيها وصي المضارب لانه قائم
مقامه فيبيها لتحصيل جنس رأس المال فان لم يكن له وصي جعل القاضي له وصياً يبيها
فيوفى رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويمطى حصة المضارب من الربح غرماء
لان الميت عجز عن النظر لنفسه والقيام باستيفاء حقه فعلى القاضي أن ينظر له بنصيب الوصى
وقال في المضاربة الصغيرة يبيها وصي الميت ورب المال ووجهه أن رب المال ما كان راضياً
بتصرف الوصى في ماله والمال وان كان عروضاً أو دنائير فالملك لرب المال فيه ثابت فلا
ينفرد الوصى يبيها ولكن رب المال يبيها معه وما ذكر هنا أصح لان الوصى قائم مقام
الموصى وكان للموصى أن ينفرد يبيها فكذلك لو صيه وهذا لان رب المال لو أراد يبيها
بنفسه لم يملك فلا معنى لاشتراط انضمام رأيه الى رأى الوصى في البيع وان كانت المضاربة

لا تعرف بينهما في يد المضارب وعليه دين في الصحة قرب المال اسوة الغرماء في جميع
 تركته ولا ربح للمضارب لان مال المضاربة كان امانة في يده وقد صار بجملها بترك التمين
 عند موته فيكون متعلكا ضمانا لها وهذا دين لزمه بسبب لاتهم فيه فيكون رب المال
 مزاحما لغرماء الصحة في جميع تركته وتركته ما كان في يده لان الايدي المجهولة عند الموت
 تنقلب يد ملك واذا دفع الي رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فأقر المضارب عند موته
 أنه قد عمل بالمال فربح ألقا ثم مات والمضاربة غير معروفة وللمضارب مال فيه وفاء بالمضاربة
 وبالربح فان رب المال يأخذ من مال المضارب رأس ماله ولا شيء له من الربح لان المضارب
 لم يقر بان الربح وصل اليه انما أقر أنه ربح ألقا وليس لرب المال أن يأخذ من تركته شيئا
 من الربح ما لم يثبت وصوله الي يده ولو كان أقر أن ذلك وصل اليه أخذ رب المال حصته
 منه مع رأس المال لان حصته رب المال من الربح كانت امانة في يد المضارب مع رأس المال
 وقد مات بجملها للملك فصار ذلك ديننا عليه يستوفيه رب المال من مال المضاربة ولو قال
 المضارب في مرضه قد ربحت ألف درهم ووصلت الي فضاع المال كله وكذب رب المال فالتقول
 قول المضارب مع يمينه لانه أمين أخبر بما هو مسلط علي الاخبار به فان لم يستحلف على ذلك
 حتي مات فهو بريء من المال لاخباره بضياع المال ولرب المال أن يستحلف ورثته على عاينهم
 بضياع المال لانهم لو أقروا بما ادعاه رب المال كانوا ضامين له من التركة فاذا أنكروا استخلفهم
 على العلم لرجاء نكولهم وهو استخلاف على فعل النير بأن يدهم ما وصلت الي المال ولذلك
 لو قال في مرضه قد دفعت رأس المال الي رب المال وحصته من الربح فهو غير مسلط
 عليه فيقبل قوله في براءته عن ذلك الا أن قوله غير مقبول في الحكم بإيصال المال الي رب
 المال حقيقة فيأخذ حصته المضارب من الربح فيكون له من رأس ماله لان ما وراء ذلك كالنكوى
 حين لم يثبت وصوله الي رب المال ولم يكن المضارب ضمانا فان كانا على المضارب دين يحيط
 بماله وحصته المضارب من الربح غير معروفة وقد علم أن المضارب قد ربح ألف درهم ووصلت
 اليه فان رب المال يحاص الغرماء بحصة المضارب من الربح لان ذلك التقدر قد صار ديننا له
 في تركته بسبب لاتهم فيه فيكون صاحبه مزاحما لغرماء الصحة ولو أقر المضارب عند موته
 وعليه دين يحيط بماله انه ربح في المال ألف درهم وان المضاربة والربح دين على فلان ثم مات
 فان أقر الغرماء بذلك فلا حق لرب المال فيما ترك المضارب لانه عين مال المضاربة بما أقر به

وذلك بمنع صيرورة المال ديناً في تركته ولكن يتبع رب المال المدينون برأس ماله فيأخذ
 ويأخذ نصف ما بقي منه أيضاً حصة من الربح واقتسم نصفه غرماء المضارب مع ماله وان قال
 غرماء المضارب ان المضارب لم يربح في المال شيئاً وليس الدين الذي على فلان من المضاربة
 كان ذلك الدين مع سائر تركته بين الغرماء ورب المال بالخصص يضرب رب المال برأس ماله
 ولا يضرب بشيء من الربح لان ذلك الدين واجب بماله المضارب فيكون في الظاهر له
 كالمال الذي في يده واقراره برب المال كاتقاراه بعين في يده لانسان ومن عليه الدين المستغرق
 اذا أقر في مرضه بعين لانسان وكذبه الغرماء لم يصح اقراره فهذا مثله الا أن بقدر رأس المال
 قد علمنا وجوبه في تركته وصيرورة ديناً عليه حين لم يعمل بيبانه فهذا القدر دين لزمه لسبب
 لاثمة فيه فاما حصة رب المال من الربح لو لزمه انما يلزمه باقرار المضارب به واقرار المضارب
 بالدين غير صحيح في مزاحمة غرماء الصحة ولو أقر في مرضه بماله في يده انه مضاربة لفلان ولا
 يعرف الا بقوله بدئ بدين الصحة لان المريض محجور عن الاقرار بالدين والعين بحق
 غرماء الصحة فان لم يكن عليه دين في الصحة وانما أقر بالدين في مرضه قبل اقراره بالمضاربة
 حاص وبالمال التبريم برأس ماله لان اقراره بمضاربة بعينها كالاقرار بالوديعة وقد بينا في
 كتاب الاقرار ان المريض اذا أقر بالدين أولاً ثم بالوديعة يتحصان لان حق التبريم متعلق
 بماله فيمنع ذلك سلامة العين للمقر له بالعين ويصير هذا كالاقرار بالوديعة مستهلكة ولو كان بدأ
 الاقرار بالمضاربة بعينها بدئ بها لان العين صار مستحقاً لرب المال وخرج من أن يكون مملوكاً
 للمضارب فاقراره بالدين بعد ذلك يكون شاغلاً لتركته لا لامانة التبر في يده وان أقر لها بغير
 عينها تحاص لان الاقرار بالمضاربة المجهولة كالاقرار بالدين فكأنه أقر بدين ثم بدين وان أقر بها
 بعينها ثم أقر بالدين ثم أقر بعد ذلك ان المضاربة في هذه الالف بعينها تحاص لان اقراره بالعين كان
 بعد الاقرار بالدين فلا يكون مقبولا في استحقاق المقر له العين واختصاصه به بعد ما صار
 مشغولاً بحق المقر له بالدين وان قال هذه الالف مضاربة لفلان عندي ولفلان عندي وديعة
 كذا ولفلان كذا من الدين بدئ بالمضاربة لانه أقر بها بعينها فبنفس الاقرار صارت العين
 مستحقة لرب المال فلا يتغير ذلك بما يمطف عليه الاقرار بوديعة غير معينة بالدين ولو لم يقر بها
 بعينها كان جميع مال المضاربة بين صاحب الدين وصاحب الوديعة وصاحب المضاربة بالخصص لان
 اقراره بامانة غير معينة بمنزلة اقراره بالدين ولو قال لفلان عندي ألف درهم مضاربة وهي في هذا

الصندوق ولفلان على ألف درهم فلم يوجد في الصندوق شيء كان مآثره المضارب بين رب
 المال والتريم بالحصص لانه حين لم يوجد في الصندوق شيء فقد ظهر ان تعيينه كان لتواقي
 اقراره بمضاربة غير معينة وبالدين ولو وجد في الصندوق ألف كان رب المال أحق بها لان
 تعيينه كان صحيحا فان التمين وجد منه قبل الاقرار بالدين فكانه أقر ابتداء بالمضاربة بينهما
 . فان قيل كان ينبغي أن يقال اذا لم يوجد في الصندوق شيء أن لا يكون لرب المال شيء لقوات
 محل حقه . قلنا هذا ان لو صح تعيينه مع فراغ الصندوق عنه ولم يصح ذلك بل هو يجمل منه
 والمضارب بالتجمل ضامن وقال في المضاربة الصغيرة اذا لم يشهد الشهود ان هذه الألف
 كانت في الصندوق يوم أقر جعلها بين الغرماء ورب المال بالحصص والقياس ما قاله نعمة
 لان الماوجود من المضارب تعيين الصندوق ولم يوجد منه تعيين مال المضاربة اذا لم يعلم أن
 الألف كانت في الصندوق يومئذ وطريق العلم به شهادة الشهود وما ذكر هنا استحسان
 لان الصندوق محل لما فيه من المال فتعيين المال فلها كان رب المال أحق بها ولو وجد
 في الصندوق ألمان فرب المال ألف منها خاصة والباقي بين الغرماء لان تعيينه صحيح لما وجد
 في الصندوق من جنس حق رب المال مقدار حقه وزيادة وسواء كانت الألفان مخلطة أو
 غير مخلطة لان المضارب أمين في مال المضاربة واختلاط الأمانة بمال الأمين من غير صنعه
 لا يكون موجبا للضمان فان علم أن المضارب هو الذي خلط المال بنير أمر رب المال كان
 المال كله بينهم بالحصص في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف وعمر بن عبد الله بن الخطاب
 ونصفه للغرماء وهو بناء على ما تقدم بيانه أن الأمين اذا خلط الوديعة بمال نفسه صار مستهلكا
 للمخلوط وصارت الأمانة دينا عليه عند أبي حنيفة رحمه الله فيكون رب المال صاحب دين
 كثيره من الغرماء وأما عندهما فبالخلط يصير ضامنا ولكن لا يصير متسلكا فرب المال ان
 يرضى بالخلط ويختار المشاركة فيأخذ نصف المخلوط برأس ماله ونصفه للغرماء ولو قال لفلان
 جندى ألف درهم مضاربة وهي التي على فلان ولفلان على ألف درهم ولا مال له غيره
 فذلك الدين لرب المال لان تعيينه للمضاربة التي على غيره كتعيينه ألمان في صندوق أو في كيسة
 أو بيتة فاذا حصل ذلك قيل الاقرار بالدين اختص رب المال به وان جحد المضارب المضاربة
 في صحة أو مرض ثم أقر بها فهي دين في ماله لان الاقرار بعد الانكار صحيح ولكن الأمين
 بالحدود يصير ضامنا فأقراره بعد ذلك كالاقرار بالدين وكذلك لو جحد شيئا من الربيع ثم أقر

ثم قل لم يصل الى ضمن ما جحد من الربح وان كان ديناً قل عيسى رحمه الله هذا غلط وان
جحد الدين لم يضمته حتى يقبضه على الجحود لان الجحود انما يكون موجبا للضمان عليه
باعتبار ان المال في يده وانه متملك له مستول عليه بهنا الجحود وهذا لا يتحقق فيما هو دين
على المير ما لم يقبضه فان قبضه على الجحود فهو ضامن وان رجع الى الاقرار ثم قبضه
فلا ضمان عليه وقيل بمحتمل أن مراد محمد رحمه الله قوله لرب المال لك ثلث الربح ولي ثلثه
ليس باقرار وفي المختصر للكافي قل ليس اقراره بأن له النصف وقيل في تأويله أنه اقر له
بثلث ثم بالنصف بعد ذلك فيكون مقرا بالسدس بعد الجحود فيجب عليه الضمان وذكر
القاضي أبو عاصم في شرحه فقال جحدوه الربح اقرار بإبراء التريم ولو صرح بالإبراء فانه يضمن
الربح وان لم يصل الى يده كذلك هذا باقرار بان له النصف فيكون ضماناً ثم سلم بما سلم من
ذلك على ذلك والاصح أن يقول حق القبض فيما وجب بمعاملته له خاصة فكونه في ذمة
التريم وكونه في يده سواء في أنه صار متملكاً مقدراً ما جحد متوياً حق رب المال فيه
فكان قبضه على الجحود وعلى الاقرار بعد الجحود في إيجاب الضمان عليه لاجل الاقرار سواء
واذا دفع الى رجلين مالا مضاربة فأت أحدهما وقال الآخر هلك المال صدق في نصيبه
لكونه أميناً فيه وكان نصيب الآخر ديناً في تركته لانه مات مجهلاً لنصيبه فان علم أن
البيت كان أودع نصيبه صاحبه الحي فقال الحي قد هلك فهو مصدق على جيبه لان المضارب
يملك الإبداع فقول مودعه قد هلك بمنزلة قول المضارب في حياته انه قد هلك وان قال قد
دفنت ذلك الى صاحبي كان مصداقاً مع يمينه لكونه أميناً فيه وكان ذلك ديناً مال صاحبه
لان صاحبه مات مجهلاً فانه ان ثبت وصوله اليه فلا اشكال وان لم يثبت وصوله اليه من يد
الحي فالحي كان مسلطاً من جهته على الرد وانما قبل قوله في ذلك لاجل التسليط فيكون
المضارب الميت مجهلاً له على كل حال فكان ذلك ديناً في تركته واذا ربح المضارب في المال
ربحاً فانه به وبرأس المال ثم قال قد خلطت مال المضاربة بمالي قيل أن أعمل وأربح لم يصدق
لان الربح صار مستحقاً لرب المال فهو بهذه المقالة يطل استحقاقه ويدعى ملك جميع الربح
لنفسه باخلاف الحاصل منه بالخلط فلا يقبل قوله الا بحجة ولان الربح نماء المال فيكون ملكاً
لصاحب المال باعتبار الظاهر فلا يستحقه غيره الا بالشرط (ألا ترى) أن المضارب لو ادعى
زيادة فيما شرط له من الربح لم يقبل قوله فيه الا بحجة فاذا ادعى سبباً يملك به جميع الربح

فلأن لا يقبل قوله من غير حجة كان أولى فإن هلك المال في يده بعد ذلك ضمن رأس المال
 رب المال وحصته من الربح لاقراره على نفسه بالسبب الموجب للضمان ولأنه لما زعم
 أنه خلطه بماله ثم ربح بعد ذلك فقد ادعى أن الربح كله ملكه والأمين أن ادعى الملك
 لنفسه في الامانة يصير ضامنا وإذا أقر المضارب بدين في المضاربة لولده أو والده أو زوجته
 أو مكاتبه أو عبده وعليه دين أولا دين عليه لزمه ذلك في ماله خاصة في قول أبي حنيفة
 رحمه الله إلا ما أقر به لبيده ولا دين عليه فإنه لا يلزمه منه شيء في قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله اقراره لهؤلاء صحيح على المضاربة إلا لبيده أو لمكاتبه وهذا لأن المضارب نائب
 في التصرف كالوكيل وقد بينا في البيوع أن عند أبي حنيفة رحمه الله الوكيل لا يملك
 التصرف مع من لا تجوز شهادته له في حق الموكل لكونه متهما في ذلك وعندهما يملك
 ذلك إلا في عبده ومكاتبه فالمضارب كذلك وهذا لأنه يلزمه لهؤلاء حق في مال رب المال
 بمجرد قوله فيكون في معنى الشاهد لهم على غيره بحال وشهادته لهؤلاء لا تقبل فكذلك اقراره
 إلا أن الدين بالمعاملة يجب في ذمته وهو غير متهم فيما يلزمه لهؤلاء فلذا لزمه ذلك في ماله
 خاصة فأما العبد الذي لا دين عليه له فهو ليس من أهل أن يستوجب ديننا عليه وعندهما
 اقراره لبيده ومكاتبه كاتقارعه لنفسه لأنه يملك كسب عبده وله حق الملك في كسب مكاتبه وأما
 اقراره لابنه وأبيه كاتقارعه لاختيه من حيث أنه لا يثبت له في المقر به ملكا ولا حق ملك
 فيصح في حق رب المال وقال في المضاربة الصغيرة في قول أبي حنيفة إذا كان في المضاربة
 فضل لزم المضارب ما أقر به من حصته وهو صحيح لما بينا أنه غير متهم في حق نفسه وإن
 كان متهما في حق غيره ولو أقر المضارب في مرضه بمضاربة بعينها ثم أقر بها بعينها وديعة
 لا آخر ثم أقر بدين ثم مات بدى بالمضاربة لأن رب المال استحق ذلك المال باقراره عينا كما
 أقر به ثم هو أقر للثاني بوديعة قد استهلكها باقراره فيها بالمضاربة والاقرار بالوديعة المستهلكة
 اقرار بالدين فكأنه أقر بدين ثم بدين فيتخاص صاحب الوديعة والدين فيما بقي من تركته

باب الشفعة في المضاربة

(قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة فاشتري المضارب بها
 دارا تساوى ألقا أو أقل منها أو أكثر ورب المال شقيما بدار له فله أن يأخذها بالشفعة

من المضارب ويدفع اليه الثمن فيكون على المضاربة لأن أكثر ما فيه أن المضارب اشتراها
 لرب المال ومن اشترى أو اشترى له فهو على شفعة وانما تسقط شفعة من باع أو بيع له ثم
 الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لانه يملك الدار عليه بما يطيه من الثمن وقد بينا أن رب المال لو
 اشترى من المضارب دارا اشتراها للمضاربة جاز شراؤه لكونه مفيدا فكذلك اذا أخذها
 بالشفعة ولو اشترى المضارب دارا ببعض المضاربة ثم اشترى رب المال دارا لنفسه الى جنبها
 فللمضارب أن يأخذها بالشفعة بما بقي من مال المضاربة لأن أكثر ما فيه أن المضارب يأخذها
 لرب المال ورب المال مشتر والشراء لا يكون مبطلا شفعة الشفيع ثم أخذه بالشفعة كالشراء
 المبتدأ وشراء المضارب بمال المضاربة دارا فمن رب المال يكون صحيحا لكونه مفيدا من
 حيث انه يدخل فيه في المضاربة ما لم يكن فيها ويخرج من المضاربة ما كان فيها ولو اشترى
 نائب مضاربة دارا تساوى الناف ورب المال شفيها فسلم الشفعة ثم باع المضارب الدار فلا
 شفعة لرب المال فيها لأن المضارب نائب عن رب المال في بيعها ومن بيع له لا يستوجب
 الشفعة كما لا يستوجبها من باع وكذلك لو باع رب المال داره لم يكن للمضارب فيها شفعة
 بدار المضاربة لانه لو أخذها أخذها للمضاربة ومال المضاربة لرب المال ورب المال نائب لهذه
 الدار فكما لا يكون له أن يأخذها بالشفعة بدار أخرى له لا يكون لمضاربه أن يأخذها بدار
 المضاربة ولو اشترى المضارب بالف للمضاربة دارا تساوى العين ورب المال شفيها فسلم
 الشفعة ثم باعها للمضارب بالنقود هم لم يكن لرب المال ان يأخذ شيئا منها بالشفعة أما مقدار
 رأس المال وحصته من الربح فلان البيع فيه وقع من المضارب لرب المال وأما حصة نصيبه
 من الربح فلانه لو أخذها رب المال تفرقت الصفقة على المشتري وليس للشفيع أن يفرق
 الصفقة على المشتري ولأن حق المضارب في الربح تبع وإذا لم تبع الشفعة فيها هو الاصل
 لا تبع في التبع ولهذا لا يستحق البناء بدون الاصل في الشفعة لأن البناء يمنع الاصل
 ولو لم يبعها المضارب ولكن باع رب المال داره فأراد المضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه
 من الربح الذي له في مال المضاربة بحصته من الربح كان له ذلك لأن رب المال ما باع داره
 للمضارب والمضارب ساذ للدار المبيعة بحصته من الربح فانه تملك حصته قبل القسمة حقيقة
 ولهذا تبع عليه الزكاة فيه فيكون له أن يأخذها بالشفعة لنفسه بذلك السبب ولو اشترى
 المضارب ببعض المال دارا في قيمتها فضل على رأس المال فباع رجل الى جنبها دارا وفي يد

المضارب من مال المضاربة مثل ثمن الدار التي يمت الى جنب دار المضاربة فأراد المضارب أن يأخذ الدار بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك وانما يأخذها على المضاربة أو يدع لان حق رب المال أصل وحق المضارب تبع وهو متمكن من أخذها بما هو الأصل والتبع لا يظهر مع ظهور الأصل وهذا لان في أخذها للمضاربة مراعاة الحقيق جميعا حق رب المال وحق المضارب وفي أخذها لنفسه إبطال حق رب المال وليس للمضارب أن يقدم حق نفسه في الربح وببطل حق رب المال فان سلم المضارب الشفعة فأراد رب المال أن يأخذها بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك لان المضارب اذا كان متمكنا من الاخذ بالشفعة يصرح منه التسليم في حق نفسه وفي حق رب المال جميعا فان التسليم من التجارة كالاخذ قيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فاما عند محمد وجمه الله فيذبح أن لا يصح تسليمه في حق رب المال كما في الأب والوصي اذا سلم شفعة الصبي والأصح أن هذا قولهم جميعا لان فيما هو من صنيع التجار المضارب نائب عن رب المال على الإطلاق وتسليم الشفعة من صنيع التجار ولو لم يكن في يد المضارب من مال المضاربة شيء يأخذ به الدار التي يمت كان له أن يأخذها بالشفعة لنفسه لانه غير متمكن من أخذها للمضاربة هنا لانهم أخذوا للمضاربة كان استدانته منه على المال والمضارب لا يملك ذلك فاذا لم يثبت له الحق باعتبار الأصل ظهر حكم التبع وهو أنه جار للدار المبيعة بملكه في نصيبه من الربح فيكون له أن يأخذ بالشفعة لنفسه وان لم يكن فيها فضل على رأس المال لم يكن للمضارب أن يأخذها لنفسه لانه لا ملك له فيها وانما جواره من حيث اليد دون الملك وبه لا يستحق الشفعة وان أراد رب المال أن يأخذها لنفسه فله ذلك لان ما في يد المضارب ملك لرب المال حقيقة فيكون به جارا للدار المبيعة فان سلم المضارب الشفعة وتسليمه باطل ورب المال على شفخته لان تسليم الشفعة انما يصح ممن يكون متمكنا من الاخذ بالشفعة والمضارب هنا لم يكن متمكنا من الاخذ فليس له تسليم الشفعة ولو كان في الدار التي من المضاربة فضل على رأس المال وليس في يد المضارب من مال المضاربة شيء فأراد المضارب ورب المال أن يأخذ الدار المبيعة الى جنب دار المضاربة بالشفعة لانفسهما فلمها أن يأخذها نصفين لان كل واحد منهما جار لها بملكه في حصته من دار المضاربة واستحقاق الشفعة باعتبار عِدَّة رؤس الشفاء لا باعتبار مقدار الانصباء فان سلم أحدهما كان للآخر أن يأخذها كلها لان لكل واحد من الشفيعين سببا تاما لاستحقاق جميع الدار المبيعة ولكن

للمزاحمة عند طلبها يأخذ كل واحد منهما النصف فإذا انهدمت هذه المزاحمة بتسليم أحدهما
 كان للآخر أن يأخذها كلها فإن كان بقي في يد المضارب من المضاربة قدر من الدار التي
 يمت فاراد المضارب أو رب المال أن يأخذها بالشفعة لم يكن له ذلك لأن حق المضاربة
 في هذه الدار هو الأصل قبل القسمة لما في الاخذ للمضاربة من مراعاة الحقين في أخذ أحدهما
 لنفسه إبطال حق الآخر وإذا كان الاخذ باعتبار الحق الأصلي ممكنا يوجب ترجيح ذلك
 فيكون للمضارب أن يأخذها للمضاربة وليس لواحد منهما أن يأخذها لنفسه فإن سلم
 المضارب الشفعة لم يكن لواحد منهما أن يأخذها بالشفعة بعد ذلك لأن المضارب كان متمكنا
 من أخذها لها فيعمل تسليمه أيضا في حقها أرأيت لو أخذها للمضاربة ثم باعها من الذي أخذها
 منه أو ردها عليه بحكم الاقالة أما كان يصح ذلك منه في حق رب المال فكذلك إذا ردها عليه
 بتسليم الشفعة له ولو لم يعلم المضارب بالشفعة حتى تناقضا المضاربة واقتسما الدار التي من المضاربة
 على قدر رأس المال والريح ثم أراد أن يأخذ الدار المبيعة بالشفعة لأنفسهما فلهما ذلك لأن
 سبب الاستحقاق لكل واحد منهما يقرر بالقسمة ولا ينعدم فإن السبب كونه جارا للدار المبيعة
 بملكه في دار المضاربة وبالقسمة يقرر ملك كل واحد منهما إلا أن حق المضاربة كان مقدما
 فإذا انعدم ذلك بقسمتها كان لكل واحد منهما حق الاخذ لنفسه بالشفعة كالشريك إذا سلم
 الشفعة فللجار أن يأخذها فإن طلبها جميعا فهي بينهما نصفان وأيهما سلم أخذ الآخر الدار كلها
 لما قلنا وإذا دفع الرجل إلى الرجلين مالا مضاربة فاشترياه دارا ورب المال شفيهما فله أن
 يأخذ حصة أحدهما بالشفعة دون حصة الآخر لأن الصفقة تنفرد بتعدد الشريكين في
 حكم الشفعة (ألا ترى) أنهما لو اشترياهما لأنفسهما كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون
 الآخر قبل القبض في ظاهر الرواية وقد بينا هذا في الشفعة فكذلك إذا كان المشتريان
 مضاربين وكذلك لو كان الشفيع أجنبيا فإن المضاربين في شرائهما للمضاربة في حق
 الشفيع كالمشتريين لأنفسهما حتى كان له أن يأخذها منهما بالشفعة وإن لم يحضر رب المال
 وكذلك الوكيلان ولو كان المضارب واحدا فاراد الشفيع أن يأخذ بمض الدار بالشفعة لم
 يكن له ذلك سواء كان الشفيع رب المال أو أجنبيا لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري
 وإذا دفع الرجلان إلى رجل مالا مضاربة فاشتري بها دارا وأحد صاحبي المال شفيهما فاراد
 أن يأخذ بمضها بالشفعة فليس له ذلك أما أن يأخذها كلها أو يدع لأن المشتري لما كان

واحدا كانت الصفقة في حكم الشفعة متحدة فلا يكون للشفيع أن يفرقها بأخذ البعض سواء كان الشفيع أجنبيا أو أحد رب المال وكذلك الرجلان يوكلان رجلا بشراء دار كان للشفيع أن يأخذها من الوكيل جملة وان كان الآسران غائبين وليس له أن يأخذ نصيب أحد الآسرين وان كان المأموران اثنين فله أن يأخذ نصيب أحد الآسرين دون الآخر لان المشتري لثيرة في حق الشفيع كالمشتري لنفسه فان المشتري في تفريق الصفقة واجتماعها حال العاقد لآل حال من وقع العقد له واذا وجبت الشفعة للمضاربة فسلم أحد المضاربين الشفعة لم يكن للآخر أن يأخذها لان الاخذ بالشفعة شراء وأحد المضاربين لا يتفرد بالشراء دون صاحبه فكذلك في الاخذ بالشفعة (ألا ترى) انه ليس لاحدهما أن يأخذ بالشفعة دون صاحبه وان لم يسلما فبعد تسليم أحدهما أولى وان كان رأس المال ألف درهم فاشترى بها المضارب دارا تساوى أثل أو أقل أو أكثر وشفيعها رب المال بدار له ورجل أجنبي أيضا شفيعها بدار له أخرى فلها أن يأخذ الدار نصفين لان كل واحد منهما لو انفرد لاستحق الكل بالشفعة فاذا اجتمعا وطلباها أخذها بينهما نصفين فان سلم رب المال الشفعة وأراد الاجنبي أن يأخذها فالقياس أن يأخذ الاجنبي نصف الدار بالشفعة وليس له غير ذلك لان المضارب انما اشتراها لرب المال وشراء الشفيع لنفسه يكون أخذها بالشفعة فكذا شراء غيره له واحد الشفيعين اذا سلم بعد الاخذ فليس للآخر أن يأخذ إلا النصف بخلاف ما اذا سلم قبل الاخذ لان مزاحته في الاخذ تنعدم بالتسليم قبل الاخذ لا بعده وفي الاستحسان للاجنبي أن يأخذ الدار كلها أو يدع لان المضارب انما اشترى للمضاربة وذلك حق آخر غير حق رب المال فيما له على الخصوص والمزاوجة بينهما باعتبار الحق الخالص لكل واحد منهما ولم يوجد من رب المال أخذ باعتبار هذا الحق ولا من غيره له فانما سلم قبل الاخذ والدليل عليه انه لو تمكن الاجنبي من أخذ النصف تفرقت الصفقة به على المشتري وليس لاشفيع حق تفريق الصفقة على المشتري بالاخذ بالشفعة فلهذا يأخذ كلها أو يدع

باب الشروط في المضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف على أن للمضارب بما عمل في المال أجرا عشرة دراهم كل شهر فهذا شرط فاسد ولا يفيق له ان يشترط منع

الربح أجزا لانه شريك في المال بمحضته من الربح وكل من كان شريكا في مال فليس ينبغي له أن يشترط أجرا فيما عمل لان المضارب يستوجب حصة من الربح على رب المال باعتبار عمله له فلا يجوز أن يستوجب باعتبار عمله أيضا اجرا مسمى عليه اذ يلزم عوضان لسلامة عمل واحد له وان اعتبرنا معنى الشركة في المضاربة كان رأس مال المضاربة عمله ورأس ماله ولا يجوز أن يستوجب باعتبار عمله على رب المال اجرا فان عمل على هذا الشرط فربح فالربح على ما اشترطا ولا أجر للمضارب في ذلك لانه ما سلم عمله بحكم الاجارة على رب المال والمضاربة شركة والشركة لا تبطل بالشرط الفاسد اذا كان لا يؤدي ذلك الى قطع الشركة بينهما في الربح بعد حصوله وقد طعن عيسى رحمه الله في هذه المسئلة وقال يجب ان يكون للمضارب أجر مثله فيما عمل لان شرط الاجر المسمى ينافي موجب المضاربة فان المضاربة جائزة غير لازمة فلكل واحد منهما أن يفسخها واشتراط الاجر المسمى يحمل العقد لازما وكل شرط يضاد موجب المضاربة فهو منفسد للمضاربة كما لو شرط للمضارب مائة درهم من الربح واستدل بما قاله في كتاب المراجعة في نظير هذه المسئلة ان المراجعة تنفسد والخارج كله لصاحب البذر وقد قيل في الفرق بينهما انه قال في مسئلة المراجعة على أن للمزارع أجر مائة درهم ولم يقل كل شهر فصار الاجر شرطا على العمل الذي قد اشترط له نصيبه من الزرع عليه وفي المضاربة قال على ان له اجرا عشرة دراهم كل شهر فالاجر هناك مشروط بمقابلة منافعه لا مقابلة العمل (الآ ترى) ان بعضي المدة بعد تسليم النفس يجب الاجر وان لم يعمل له شيئا وشرط الربح بمقابلة العمل فكانا في حكم عقدين اذا فسد أحدهما لم يفسد الآخر به وقيل في الفرق بينهما المراجعة اجارة ولهذا شرط التوقيت فيها والاجارة تبطل بالشرط الفاسد فاما المضاربة فشركة حتى لا يشترط فيها التوقيت والشركة لا تبطل بالشرط الفاسد قوله هذا الشرط يضاد موجب المضاربة قلنا الشرط لا يضاد ذلك ولكن صحة الشرط واستحقاق الاجر به يوجب الزوم وهذا الشرط غير صحيح هنا بل هو لنوع كما ذكرنا فتبقى المضاربة بينهما صحيحة كما هو موجب المضاربة ولذلك اذا شرط ذلك الأجر لبعده يعمل منه في المضاربة أو ليت يشتري فيه ويبيع فالربح على ما اشترطا ولا أجر لبعده المضارب ولا لبيته لان الشروط للبيت مشروط للمضارب وعليه حفظ مال المضاربة في بيته ولا يجوز أن يستوجب عن ذلك اجرا ولهذا لا يجوز استتجار المرتين على حفظ المهر ونوع المضارب الذي لا دين

عليه كسبه لمولاه فالشروط له من الاجر كالشروط للمضارب ولو كان العبد الذي اشترط
 له الاجر عليه دين أو كان مكاتب المضارب أو ولده أو والده فهو جائز على ما اشترط وللذي
 عمل بالمال مع المضارب من هؤلاء عشرة دراهم كل شهر على ما اشترط لانه من كسبه هؤلاء
 كلاجتي وله أن يستأجرهم للعمل معه ويكون أجرهم في مال المضاربة فاشترط لك
 في المضاربة لا يزيد الا وكادة وليس له ان يستأجر عبده الذي لا دين عليه ولا يته من نفسه
 ليبيع فيه ويشتري للمضاربة فكان اشترط ذلك في العقد شرطاً فاسداً ولو اشترط ان يعمل
 عبد رب المال مع المضارب على أن للعبد أجراً عشرة دراهم كل شهر ما عمل معه فهذا شرط
 فاسد لان عبد رب المال اذا لم يكن عليه دين كنفسه ولو شرط عمل رب المال معه باجر لم يحز
 ذلك ولا أجر له فيما عمل فكذلك اذا شرط ذلك لعبده أو لايه والريح بينهما على الشرط
 لان الشرط الفاسد غير متمكن في صلب العقد بخلاف ما اذا شرط رب المال أن يعمل معه
 وهو بغير أجر لان ذلك الشرط يهدم التولية بين المضارب ورب المال وهذا الشرط لا يهدم
 التولية فان العبد أجير المضارب ويد الاجير كعبده ولو كان عبد رب المال عليه دين فاشترط
 له أجراً عشرة دراهم كل شهر أو اشترط ذلك لمكاتبه أو لانه جائز لما بينا ان هؤلاء كاجني
 آخر فيما يشترط لهم من الاجر على العمل واذا استأجر رجل رجلاً عشرة أشهر كل شهر
 بمشقة دراهم يشتري له البر ويبيع ذلك فهو جائز لانه عقد على متافقه في مدة معلومة
 بدل معلوم فان دفع اليه رب المال في هذه المشقة الاشهر مالا يعمل به على أن الريح بينهما
 نصفان فعمل به الاجير فالرجح كرجح المال والوضعية عليه ولا شيء للاجير من الرجح في قول
 أبي يوسف وقال محمد ربح المضاربة بينهما على ما اشترط ولا أجر للاجير مادام يعمل بهذا
 واذا عمل بغيره من ملك رب المال فله أجر عشرة دراهم في كل شهر حتى تنقضي هذه الشهور
 لان اتفاقهما على المضاربة بعلة الفسخ منها للاجارة ولكن هذا التسخ في ضمن المضاربة
 فيقتصر على المنافع التي يعمل بها في مال المضاربة ولا تعدى الى ما يعمل به في غيره من مال
 رب المال فيستوجب الشركة في الربح باعتبار المضاربة والاجر بمناقضه المصروفة الى عمله لرب
 المال من غير مال المضاربة ولان المضاربة شركة ولو أن الاجير شارك رب المال بالف من
 ماله خلطه بمال رب المال باذنه على أن يعمل بالمالين فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو
 بينهما نصفان كانت الشركة جائزة على ما اشترط ولا أجر للاجير مادام يعمل بهذا المال

فكذلك في المضاربة وأبو يوسف يقول عند الاجارة لا ينتقض بالمضاربة لان المضاربة
دون الاجارة فالاجارة لازمة من الجانبين والمضاربة غير لازمة ولا ينتقض الشيء بما هو
دونه ولان المقود عليه في الاجارة منافعه وفي المضاربة العمل وأحدهما غير الآخر والمقد
المضاف الى عمل لا يبطل عقدا مضافا الى عمل آخر هو أقوى منه ومع بقاء الاجارة لا يجوز أن
تثبت له الشركة في الربح اذا اجتمع له الاجر والشركة في الحاصل بعمله وذلك لا يجوز ولان
المضارب انما يستحق الشركة في الربح بازاء عمل نفسه بمنافع هي له وهما منافعه بمقد الاجارة
مستحقة للمستأجر فلا يوجد ما هو موجب استحقاق الشركة في الربح وهذا بخلاف الشركة
فان الشريك يستحق الربح بماله لا بعمله فبالاجارة السابقة بينهما لا ينعدم ما به يستحق الشريك
ولان الشريك يعمل لنفسه في مال نفسه فلا يستوجب الاجر بهذا العمل على المستأجر والمضارب
يعمل لرب المال وهو يعمل لرب المال يستوجب الاجر هنا فلا يجوز أن يستوجب الشركة
في الربح وعند الاجارة يرد على منافعه كما قال ولكن المقصود هو العمل فاذا وجد ما هو
المقصود كان البذل بمنابته وان كان تسليم النفس عند عدم العمل يقلم منافعه في استحقاق
الاجر كالصداق فانه بمقابلة ما هو المقصود وان كان تسليم المرأة نفسها قد يقام مقام ما هو
المقصود في تأكيد المهر به لدفع الضرر عنها ولو كان الاجير دفع الى رب المال مالا مضاربة
يعمل به على النصف جاز والاجير على الاجارة والمستأجر على المضاربة لان عقد الاجارة
لا يوجب للاجير حقاً في منافع رب المال ولا في عمله فدفعه المال اليه مضاربة بمد الاجارة
كدفعه اليه قبل الاجارة فان استبضع رب المال الاجير مال المضاربة يشتري به ويدفع على
المضاربة تقبضه الاجير فاشتري به وباع فهو جائز على ما اشترط في المضاربة لان عمل
الاستبضع كعمل البضع كما لو أبضه المضارب مع أجنبي آخر والاجر على حاله للاجير لانه
قد تحقق منه تسليم نفسه في المدة للعمل به وهو يستوجب الاجر بذلك وعقد المضاربة لا يفسد
هنا بخلاف ما اذا اشترط عمل رب المال للمال لان ذلك الشرط يدمم التولية فأما الإبضاع
فلا يدمم التولية المستحقة لتتمكن المضارب من استرداد المال منه متى شاء واذا دفع الى رجل
مالاً مضاربة بالنصف على أن يعمل معه رب المال على أن لرب المال اجر عشرة دراهم كل
شهر فهذا الشرط يفسد عقد المضاربة لانه يدمم التولية وقد بدأ أنه لو شرط عمل رب المال
مع المضارب بنسب اجر فسد العقد فاذا شرط عمله مع المضارب كان اولى واذا فسد العقد

كان الربح كله لرب المال والوضعية عليه وللمضارب اجر مثله فيما عمل وهو الحكم في المضاربة
القاسدة ولا اجر لرب المال لانه حامل في مال نفسه لنفسه وهو في ذلك لا يكون أجيرا
لغيره فلهذا لا يستوجب الاجرة به والله أعلم

باب المراجعة بين المضارب ورب المال

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة على أن ما كان في ذلك من ربح
فهم بينهما نصفان فاشتري رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف المضاربة جاز
ذلك لكون العقد مفيدا بينهما فان باعه المضارب مساومة باعه كيف شاء وان باعه مراجعة
بأه على خمسمائة وهو ما اشتراه به رب المال دون الالف الذي اشتراه به المضارب لان الذي
يجرى بين رب المال والمضارب في الحقيقة لم يكن يباعا فان البيع مبادلة ملك انسان بملك غيره
وهذا كان مبادلة ملك رب المال بملكه ولكن جعل بمنزلة العقد في حق ما بينهما لكونه
مفيدا في حقهما فاما في حكم بيع المراجعة فالحقد هو الاول وهو شراء رب المال اياه بخمسمائة
فبيعه مراجعة على ذلك وبوضعه ان المضارب متم في حق رب المال بالمساحة وترك الاستقصاء
وبيع المراجعة بيع امانة ينفي عنه كل تهمة وخيانة وانشاء التهمة في أقل الثمنين فيبيع مراجعة
على ذلك الا أن بين الامر على وجهه حينئذ يبيع كيف شاء ولان المضارب يبيع لرب المال
فينبغي أن يطرح ربح رب المال عند انضمام أحد العقدین الى آخر وروح رب المال خمسمائة
فيطرح ذلك من الثمن وبيعه مراجعة على ما بقي ولو كان رب المال اشترى العبد بالف فباعه
من المضارب بخمسمائة درهم من المضاربة باعه المضارب مراجعة على خمسمائة لانه أقل الثمنين
والذي جرى بينهما عقد في حقهما فان لم يكن في الحقيقة عقدا فيعتبر هذا الجانب اذا كان
أقل الثمنين عند اعتباره وانشاء التهمة اما يكون في الاقل ولو كان رب المال ملك العبد
بغير شيء فباعه من المضارب بالف المضاربة لم يبعه مراجعة حتى يبين انه اشتراه من رب المال
لما بينا ان الذي جرى بينهما ليس ببيع في الحقيقة وليس لرب المال على هذه العين شراء
سوى هذه لبيعه المضارب به مراجعة باعتبار ذلك فان بين الامر على وجهه فقد انتهت
التهمة ولو عمل المضارب بالف المضاربة فربح فيها ألفا ثم اشترى رب المال عبدا يساوي
ألفي درهم فباعه من المضارب بالالفين فله أن يبيعه مراجعة على ألف وخمسمائة لان مقدار

الخمائة في اتمه الثاني ربح رب المال فطرح ذلك من الثمن الثاني اذا لم يخرج ذلك اغدر من
 ملك رب المال وانما بقي من الثمن ربح المضارب فيه وهو خمائة وما اشتراه به رب المال وهو
 ألف فبيعه مرابحة على ذلك لان المضارب انما يبيعه لرب المال في مقدار رأس مال وحصة
 من الربح ولهذا لو حلته عهدة في ذلك رجع به عليه فطرح مقدار ربح رب المال لذلك ولو
 كان رب المال اشتراه بخمائة والمسئلة على حالها باعه المضارب مرابحة على ألف درهم
 خمائة منها التي اشترى بها رب المال العبد وخمائة ربح فاما ألف المضارب التي
 طرحت من الثمن بخمائة درهم تمام رأس مال رب المال والعقد في ذلك لرب المال فيشتر
 أقل الثمن فيطرح الزيادة الى تمام رأس مال رب المال وخمائة درهم ربح رب المال فلا
 يحسب بشئ من ذلك وبيعه مرابحة على ما اشتراه به رب المال وعلى حصة المضارب من
 الربح الا أن بين الامر على وجهه ولو كان رب المال اشتراه بألف وقيمته ألف فباعه من
 المضارب بألفين باعه المضارب مرابحة على الالف لان قيمته اذا كانت مثل رأس المال ولا ربح
 للمضارب منه (الآ ترى) أنه لو أعتقه لم يجز عتقه وربح رب المال يطرح من بيع المضارب
 فاما يبيعه مرابحة على ما اشتراه به رب المال وهو ألف درهم وان كان اشتراه رب المال
 بخمائة وقيمته ألف فباعه من المضارب بالألفين باعه المضارب مرابحة على خمائة لانه
 لا يربح في قيمته فاما يبيعه لرب المال كله فان قيل كيف يتخذ هذا الشراء بالعين الفاحش من
 المضارب على المضاربة. قلنا لانه اشتراه من رب المال وشراؤه بزيادة الفاحشة من غيره انما
 لا ينفذ على المضاربة لحق رب المال فاذا كان العامل معه رب المال فهو واض بذلك ولو كان رب
 المال اشتراه بألفين وقيمته ألف فباعه من المضارب بألفين باعه المضارب مرابحة على ألف
 على أنه لا فضل فيه على رأس المال وفي حق رب المال انما يتبر أقل الثمن وذلك مقدار
 قيمته فيعه مرابحة على الالف كذلك. فان قيل رب المال اشتراه بألفين والمضارب اشتراه
 منه كذلك بألفين فتقولكم أقل الثمن ألف من أين. قلنا نعم رب المال اشتراه بألفين وقد عاد
 اليه ألف زائدة على قيمته بالعقد الذي جرى بينه وبين المضارب فاما بقي له فيه بقدر رأس مال
 المضاربة وذلك ألف درهم ولو كان العبد يساوي ألفا وخمائة وقد اشتراه رب المال بألف
 والمسئلة بحالها باعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين لان الربح فيه خمائة نصف ذلك
 لرب المال وقد بينا أن ربح المال يطرح وانما يتبر قدر رأس المال وربح المضاربة وذلك ألف

ومائتان وخمسون ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف واشترى المضارب بها عبدا
 فباعه من رب المال بالقي درهم باعه رب المال مائة على ألف وخمسمائة لان خمسمائة من الاثنين
 حصة رب المال من الربح فيطرح ذلك من الثمن لان المضارب انما كان اشترى العبد له فيعتبر
 في حقه أقل الثمن وذلك ما اشترى به المضارب وهو ألف وحصة المضارب من الربح معتبرة
 لا حصة بيعة رب المال مائة على ألف درهم وخمسمائة ولو كان المضارب اشترى العبد
 بخمسمائة من المضاربة فباعه من رب المال بالقي درهم فباعه بيعة مائة على ألف وخمسمائة الثمن
 الذي اشتراه به المضارب وخمسمائة ربح المضارب ويطرح عنه خمسمائة ربح رب المال وخمسمائة
 ربح رب المال أيضا مما يكمل به رأس المال وان كان بقي من المضاربة خمسمائة في يد المضارب
 لم يحتسب بها في ثمن هذا العبد وقد بينا أن في حق كل جنس من المال يجمل كانه ليس في
 المضاربة غيره (ألا ترى) أن تلك الخمسمائة لو ضاعت كان رأس مال المضاربة كله ثمن هذا العبد
 فلماذا حسب جميع رأس المال في ثمن هذا العبد فطرح تمام رأس المال من ثمن العبد الذي اشتراه
 به رب المال وهو خمسمائة وربح رب المال باعه مائة على الثمن الذي اشترى به المضارب
 وهو خمسمائة وعلى ربح المضارب وهو خمسمائة ويشترى أن كانت قيمة العبد أقل من ذلك
 أو أكثر في هذا الوجه لانه لا معتبر بقيمة العبد فانه انما يصل الى المضارب في هذا الوجه الثمن
 دون العبد ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها عبدا فباعه من رب المال بالقي
 درهم ثم باعه رب المال من أجنبي مائة وثلاثة آلاف ثم اشترى المضارب من الأجنبي
 مائة اثنين اللذين أحدهما من رب المال ثمنًا للعبد فباعه لبيعه مائة مائة في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله أصلا وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله يبيعه المضارب مائة مائة على الثمن
 الأخير الذي اشتراه به من الأجنبي وهو ألف درهم وهذا بناء على ما بينا في كتاب البوع
 ان عند أبي حنيفة يضم بعض العقود الى البعض ثم ينظر الى حاصل الضمان فيه فلي ذلك
 يباع مائة مائة فالثمن الأول كان ألف درهم فلما باعه المضارب بالمعين من رب المال كان
 المعتبر من ذلك مقدار رأس المال وهو ألف وحصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فلما
 باعه رب المال بثلاثة آلاف فقد ربح فيه ألفا وخمسمائة فلا بد من أن يطرح ذلك من رأس
 المال بعد ما اشترى المضارب من الأجنبي لبيعه مائة مائة على المال على ما بينا وإذا طرحت ذلك
 من رأس المال لم يبق شيء فلماذا لا يبيعه مائة مائة أصلا الا أن يبين الأمر على وجهه وعندهما

لا يعتبر ضم العقود بعضها الى بعض في المعاملة مع الاجنبي فيبيعه مرابحة على ما اشتراه من الاجنبي وذلك ألفا درهم ولو كان المضارب باع العبد من رب المال بألف وخمسمائة ثم باعه رب المال من أجنبي بألف وستمائة ثم عمل المضارب بالألف وخمسمائة حتى صارت القين فاشترى بها العبد من الاجنبي بألف وستمائة ثم عمل المضارب بألف وخمسمائة حتى صارت القين فاشترى بها العبد من الاجنبي فان يبيعه مرابحة في قولهما على القين وهو ظاهر وأما في قياس قول أبي حنيفة فانه يبيعه مرابحة على ألف وأربعمائة لان المضارب كان ربح في البيع الاول مائتين وخمسين وكان المعتبر رأس المال وحصة المضارب من الربح فحين باعه رب المال بألف وستمائة فثلاثة وخمسون من ذلك ربح المال فيطرح ذلك من الالفين ويطرح أيضا ماريح المضارب على رب المال وذلك مائتان وخمسون درهما فاذا طرحت ذلك من الالفين يبقى ألف وأربعمائة درهم فعلى ذلك يبيعه المضارب مرابحة وانما يطرح ماريح المضارب على رب المال لانه لو ربح ذلك في معاملته مع الاجنبي فيما وشراه لكان يطرح ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله في بيع المرابحة فلان يطرح ذلك عند معاملته مع رب المال أولى واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالصف فاشترى بألف منها عبدا يساوي القين فولاه رب المال فهذا جائز عند أبي حنيفة لا يشكل لانه يملك البيع بالمحاباة وعندهما يبيعه بالمحاباة الفاحشة من غير رب المال لا يجوز لحق رب المال فلا يكون ذلك مانعا من جواز المعاملة بينه وبين رب المال فان باعه رب المال من أجنبي بألف وخمسمائة مرابحة ثم اشتراه المضارب من الاجنبي مرابحة فالتى درهم من المضاربة ثم حط رب المال عن الاجنبي من الثمن ثلثمائة فان الاجنبي يحط عن المضارب مثل ذلك من الثمن وحصته من الربح وذلك كله أربعمائة لان العقدين جميعا كما مرابحة فاذا خرج القدر المخطوط من أن يكون ثمننا في حق الاجنبي يحط رب المال عنه بخروج ذلك القدر وحصته من الربح من أن يكون ثمننا في عقد المضارب أيضا والمخطوط في عقد رب المال خمس الثمن وفي عقد المضارب جملة الثمن ألعان فيحط عنه خمس الثمن وفي عقد المضارب جملة الثمن ألعان فيحط عنه خمسا أيضا وهو أربعمائة ثم يبيعه المضارب مرابحة على ما بقى من الالفين في قول أبي يوسف ومحمد وهو ألف وستمائة وعند أبي حنيفة رحمه الله يبيعه مرابحة على ألف ومائتين درهم لان رب المال كان ربح فيه خمسمائة فلما حط ثلثمائة كان الخط من جميع الثمن ثلثاه من رأس المال وثلثه من الربح فبقى ربحه على الاجنبي أربعمائة درهم فيطرح

المضارب هذه الأربعمائة مع الأربعمائة التي سقطت عنه من الالفين لانه يبيعه مائة لرب المال
 فلماذا باعه مائة على ألف ومائتين الا أن بين الامر على وجهه ولو كان المضارب حط عن
 رب المال من الثمن الذي ولده به البعد مائتي درهم فان رب المال يحط المائتين وحصلها من
 الربح وهو مائة درهم عن الاجنبي لان المضارب حط عنه خمس الثمن وبيعه من الاجنبي
 كان مائة بالثمن وخمسمائة فيطرح عنه أيضا خمس الثمن وذلك ثلثمائة ثم يحط الاجنبي عن
 المضارب هذه الثلثمائة حصلها من الربح وهو مائة لما قلنا فيبقى البعد في يد المضارب بالف
 وستمائة شراء من الاجنبي فان أراد أن يبيعه مائة باعه في قول أبي حنيفة مائة على ألف
 ومائتين لما بينا أنه يطرح ما ربح رب المال عن الاجنبي وهو أربعمائة لانه بقي حاصل ضمانه
 الاول فيه ثلثمائة وحاصل ما سلم له من الاجنبي ألف ومائتان فربما أن يربحه كان أربعمائة
 فيحط المضارب ذلك في بيعه للمائة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيعه مائة وهو على
 ألف وستمائة لما بينا والله أعلم

باب ضمان المضارب

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيه
 رأبه أو لم يأمره فعمل فربح ألف درهم ثم انه دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره
 أن يعمل فيها رأبه أو لم يأمره فخلط هذه الالف الاخيرة بالالف الاولى ثم عمل بالمال كله
 فربح ألفا فان كان لم يأمره أن يعمل في الاخيرة رأيه فالمضارب ضامن للالف الاخيرة
 بالخلط لان له في المال الاول من الربح خمسمائة فهذا منه خلط مال المضاربة بماله نفسه وذلك
 موجب للضمان عليه في المضاربة المطلقة فان كان ربح بمده هذا اخلط ألف درهم فثلث
 ذلك حصه الالف الاخيرة وقد ضمنها المضارب فيكون ربحها له فيأخذ من المال هذه الالف
 وربحها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وما بقي من المال فهو على المضاربة الاولى بينهما لان في
 حق المضاربة الاولى انما خلط مال رب المال بماله وذلك لا يوجب الضمان عليه ولو ضاع
 المال قبل القسمة لم يضمن المضارب الا الالف الاخيرة لان سبب الضمان وهو الخلط بماله
 نفسه انما وجد فيها خاصة ولو كان أمره في المضاربة الثانية أن يعمل فيها رأيه ولم يأمره بذلك
 في الاولى أو أمره والمثلة بماله فلا ضمان عليه والمال كله مضاربة على ما اشترط لان الامر

في المضاربة الاخيرة مفوض الى رأيه على العموم فلا يصير ضمانها بالخلط وفي المضاربة الاولى
انما خلط مال رب المال بماله وذلك غير موجب للضمان عليه فلهذا كان المال كله مضاربة في
يده على ما اشترطا ولو لم يأمره أن يعمل في واحد من المالين برأيه فخلطها قبل أن يربح في واحد
منهما شيئا فلا ضمان عليه لانه انما خلط مال رب المال بماله وذلك ليس بسبب موجب للضمان
عليه في المضاربة المطلقة ولو كان ربح في كل واحد ربحا ثم خلطها ضمنهما جميعا مع حصه
رب المال من الربح الذي كان قبل الخلط لان في كل واحد من المالين وجد سبب وجوب
الضمان وهو خلط ملك رب المال بملك نفسه وذلك حصته من الربح في كل مال وما ربح فيها
بعد ما خلطها فهو للمضارب لانه يملك المالين بالضمان فاربح عليهما بعد ذلك يكون له
ويتصدق به لانه حصل له ذلك بسبب حرام الا حصه ربحه قبل أن يخلطها فالحل
له لان ذلك حصل له بسبب لاحت فيه وفي قول أبي يوسف لا يتصدق بشئ من الربح لانه
حصل على ضمانه وأصل الخلاف في المودع اذا تصرف في الوديعة وربح واذا كان أمره بهما
جميعا أن يعمل برأيه كان ذلك كله مضاربة بينهما على الشرط لوجود تفويض الامر الى
رأيه في المضاربتين على العموم والجواب في المضاربين اذا خلط المالين قبل أن يربح واحد
منهما شيئا أو بعد ما ربح أحدهما في مضاربه شيئا نحو الجواب في المضارب الواحد لاستواء
القصلين في المعنى الذي أشرنا اليه والله أعلم

باب المراجعة في المضاربة بين المضاربين

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى
آخر ألف درهم مضاربة بالنصف واشترى أحدهما عبدا بخمسمائة من المضاربة فباعه من
المضارب الآخر بجميع الألف المضاربة فهو جائز وان كان المالان لواحد لان هذا البيع
مفيد فانه يدخل في مضاربة كل واحد منهما ما لم يكن فيها وللمشتري أن يبيعه مساومة كيف
شاء وان أراد أن يبيعه مراجعة باعه على أقل الثمن وهو خمسمائة التي اشتراه بها المضارب
الاول لان ما زاد على ذلك لم يتم خروجه من ملك رب المال فان ما في يد المضارب الاول
وما في يد المضارب الآخر كله ملك رب المال وكل واحد منهما عامل له فاعا يبيعه مراجعة
على ما يتقن مخروجه من ملكه وهو الخمسمائة التي ادفعها الاول الى البائع ولو كان المشتري

اشترى الببد بالف المضاربة وبالف من ماله ثم أراد أن يبيعه مربحة باعه على ألف ومائتين وخمسين لأنه اشترى نفسه بالف من ماله فبيعه على ذلك مربحة ويشترى الصف الآخر للمضاربة فأعطا يبيعه مربحة على أقل الثمنين فيه وعن هذا الصف في المقد الاول كان مائتين وخمسين فبيع الببد كله مربحة على ألف ومائتين وخمسين فان بين الامر على وجهه باعه مربحة على الالفين لان تهمة الجناية تشتمل ببيان الامر على وجهه ولو دفع ألف درهم الى رجل مضاربة بالعنف ودفع الى آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى المدفوع اليه الالف عبدا بها وباعه من آخر بالف درهم المضاربة فهذا كان للثاني أن يبيعه مربحة على ألف وخمسمائة لان المضارب الاول ربح ألف درهم حصته من ذلك خمسمائة وحصه رب المال خمسمائة الا أن حصه رب المال من الربح تطرح في بيع المربحة لان ذلك لم يخرج من ملكه فأعطا يعتبر حصه المضارب الاول من الربح والالف التي غرمها المضارب الاول في ثمنه فيه فبيعه الآخر مربحة على ألف وخمسمائة لهذا ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة من المضاربة وباعه من الثاني بالف المضاربة باعه مربحة على ألف درهم خمسمائة منها رأس مال المضاربة الاول الذي تعد في الببد وخمسمائة ربح المضارب الاول وقد بطلت حصه رب المال من الربح وهو خمسمائة وخمسمائة أخرى تمام رأس مال رب المال من المضاربة الاولى لانا قد بينا انه يعتبر رأس المال في كل جنس كانه ليس معه غيره (الا ترى) انه لو هلكت الخمسمائة الاخرى كان جميع رأس المال محسوبا من هذا الثمن بمقدار ما يكمل به رأس مال رب المال وي طرح في نفع المربحة كما يطرح حصه رب المال من الربح لان ذلك لم يخرج من ملكه والمضارب الآخر انما اشتراه لرب المال والاول كذلك باعه لرب المال واذا ثبت انه يطرح من الثمن الثاني ألف درهم باعه مربحة على ألف ولو كان الاول اشتراه بالف المضاربة ثم باعه من الثاني بالف المضاربة وألف من ماله فله أن يبيعه مربحة على ألفين ومائة وستة وستين درهما وثلثي درهم لانه اشترى ثلثه نفسه بالف درهم فبيعه مربحة على ذلك واشترى ثلثه بالف المضاربة ورأس مال المضاربة الاولى فيه ثلثا الالف وربح المضارب الاول فيه خمسمائة فاذا ضمت خمسمائة الى ثلثي الالف يكون ألفا ومائة وستة وستين وثلثين ويضم اليه الالف التي هي ثمن ثلث الببد فبيعه مربحة على ذلك وي طرح ماسواه يعني حصه رب المال من الربح وذلك خمسمائة وما يكمل به رأس ماله في المضاربة الاولى

من هذا المال وذلك ثلثائه وثلاثة وثلاثون وثلث فحين أن المطروح من ثلاثة آلاف ثمانمائة
وثلثة وثلاثون وثلث ولو كان المضارب الاول اشترى العبد بخمسمائة وقيمته ثلاثة آلاف
والمسألة بحالها فان لا آخر أن يبيعه مراوحة على ألف وثمانمائة وثلثة وثلاثين درهما وثلث لان
الاخر اشترى ثلثه لنفسه بالف درهم وذلك معتبر كله واشترى ثلثه للمضاربة واما يعتبر
فيه حصته من الثمن الاول وهو ثلثائة وثلثة وثلاثون وثلث وحصه المضارب من الربح
وهو خمسمائة فاذا جمعت ذلك كان مقداره ما يباه وي طرح حصه رب المال من الربح وهو
خمسمائة وما يكمل به رأس ماله في المضاربة الاولى من هذا المال وهو ستمائة وستة وستون
وثلثان فاذا طرحت من ثلاثة آلاف ألفا ومائة وستة وستين وثلثين يبقى ألف وثمانمائة
وثلثة وثلاثون وثلث ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع الى آخر ألف
درهم مضاربة بالنصف فعمل الآخر بالمال حتى صارت ألفين ثم اشترى الاول بالف المضاربة
عبدًا فباعه من الآخر بالالفين اللتين في يده وقيمته ألفا درهم فان الثاني يبيعه مراوحة على ألف
وخمسمائة لان رأس مال الاول فيه ألف درهم فيعتبر ذلك ويعتبر حصه الاول من الربح
وهو خمسمائة وتبطل حصه رب المال من الربح في المضاربة الاولى لان ذلك لم يخرج من
ملكه بالمقد الثاني فليدأ بباعه الثاني مراوحة على ألف وخمسمائة ولو كان الاول اشترى بخمسمائة
من المضاربة وخمسمائة من ماله والمسألة على حالها بباعه مراوحة على ألف وخمسمائة لان الاول
اشترى نصفه لنفسه بخمسمائة وباعه من الثاني بالف فيبيع ذلك النصف مراوحة على ألف واشترى
الاول النصف الآخر وباعه من الآخر بالف ولا فضل فيه على رأس مال المضاربة في المقد
الاول فانما يبيع هذا النصف مراوحة على الثمن الاول وهو خمسمائة ولو كان الاول اشترى
الف من عبده وخمسمائة من المضاربة والمسألة بحالها بباعه الآخر مراوحة على ألف وثمانمائة
وثلثة وثلاثين وثلث لان الاول اشترى ثلثه لنفسه وباع ذلك من الآخر بثلاث الالين
وذلك ألف وثلثائة وثلاثون وثلث فيعتبر ذلك كله وأما الثلث الذي اشترى للمضاربة وباعه
من الآخر للمضاربة بما لا فضل فيه على رأس مال المضاربة الاولى فانما يبيع هذا الثلث مراوحة
على الثمن الاول وهو خمسمائة واذا ضمت الخمسمائة الى الالف وثلثائة وثلثة وثلاثين وثلث
كانت جلته ألفا وثمانمائة وثلثة وثلاثين وثلثا ولو كان الاول اشترى بالف المضاربة وبخمسمائة من
ماله فان الآخر يبيعه أيضا مراوحة على ألف وثمانمائة وثلثة وثلاثين وثلث لان الاول

اشترى لنفسه ثلثة وباعه ثلث الالفين فيعتبر ذلك واشترى ثلثة للمضاربة وباعه ثلثي الالفين
فيعتبر من ذلك مقدار رأس المال وهو ألف درهم وحصة المضارب من الربح وذلك مائة
وسنة وستون وثلثان وي طرح حصة رب المال من الربح خاصة واذا طرحت من الالفين
مائة وستين وثلثين كان الباقي ألفا وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ولو دفع الى رجل ألف
درهم مضاربة والى آخر ألفي درهم مضاربة فاشترى الاول بالف عبدا من ماله وبخمسائة
من المضاربة ثم باعه من الآخر بثلاثة من ماله وألني المضاربة فان الآخر يبيعه مربحة على
ألفين وثمانمائة وستين وثلثي درهم لان الاول اشترى ثلثي العبد لنفسه وباعه من
الآخر بالف درهم فيعتبر جميع ذلك واشترى ثلثة للمضاربة ثم ان الآخر اشترى منه ثلث
هذا الثلث لنفسه بثمنامائة وثلاثة وثلاثين وثلث لا ينقص من ذلك شي واشترى ثلثي هذا
الثلث منه للمضاربة فيعتبر فيه حصة من الثمن الاول وذلك ثلث الالف ثمانية وثلاثون وثلثون
وثلث هذا هو المعتبر فيه وي طرح مازاد على ذلك فان جمعت ذلك كله كان ألفي درهم
وسمائة وستة وستين وثلثين فيبيعه مربحة على ذلك وحاصل ما طرح ثمانية وثلاثة وثلاثون
وثلث وذلك ربح ثلثي هذا الثلث لانه مشغول برأس المال كله ولم يخرج من ملك رب المال
بالمقد الثاني ولو كان الاول اشترى العبد وبيعه خمسة آلاف درهم بالف المضاربة وبخمسائة
من ماله والمسئلة بحالها باعه الثاني مربحة على ألفين وخمسمائة لان الاول اشترى ثلث العبد لنفسه
وباعه من الثاني بالف فيبيعه مربحة على ذلك فاشترى الثلثين للمضاربة ثم ان المضارب الآخر
اشترى منه ثلث الثلثين لنفسه بسمائة وستة وستين وثلثين فلا ينقص منه شي واشترى منه
ثلث الثلثين للمضاربة بالف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث فالمعتبر من ذلك رأس المال في
المقد الاول وذلك ثمانية وستة وستون وثلثان وحصة المضارب الاول من الربح وهو مائة
وسنة وستون وثلثان فاذا جمعت ذلك كله كان ألفين وخمسمائة والمطروح من ذلك حصة رب
المال من الربح وهو مائة وستة وستون وثلثان وما يكمل به رأس المال في المضاربة الاولى
وذلك ثمانية وثلاثة وثلاثون وثلث واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالتصف ودفع
الى آخر ألفي درهم مضاربة بالتصف فاشترى الاول جارية بالف من ماله وخمسمائة من المضاربة
وباعها من الآخر بثلاثة آلاف درهم ألف من المضاربة وألفين من ماله فانه يبيعه مربحة على
ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث لان الاول اشترى ثلثيها لنفسه وباع ذلك من الثاني بالف

درهم فيعتبر ذلك كله واشترى ثلثها للمضاربة ثم باع ثلثي هذا الثلث من الثاني واشترى الثاني
 لنفسه بمائة وستة وستين وثلثين فيعتبر ذلك أيضا واشترى ثلث هذا الثلث للمضاربة فأما
 بئر حصه هذا الجزء من الثمن الاول وذلك مائة وستة وستون وثلثان فإذا جمعت هذا كله
 كان ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا فإذا قبض الثمن أخذ لنفسه من الثمن حصته ألف
 درهم وكان ما بقي من المضاربة لان الثمن في بيع المراجعة مقسوم على الثمن الاول وثلث الثمن
 الاول كان من مال المضارب الآخر فان كان الثمن الذي باعها به أربعة آلاف درهم كان له
 خمسة من ذلك اثنا عشر جزءا والباقي يكون من المضاربة لان مقدار الألفين من ماله وثمانمائة
 وثلاثة وثلثون وثلث مال المضاربة فالبديل أن يجعل كل مائة وستة وستين وثلثين وسهم
 فصار الألفان اثني عشر وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا خمسمائة فتكون الجملة سبعة عشر سهما
 للمضاربة من ذلك خمسة وللمضارب الآخر اثنا عشر فعلى ذلك يقسم الأربعة آلاف ولو دفع
 الى رجل ألف درهم مضاربة بالصف ودفع الى آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف واشترى
 الاول جارية بالف المضاربة وبخمسائة من ماله وباعها من الآخر بالف المضاربة وبالعين
 من ماله فانه يبيعها مراجعة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث لان الثاني اشترى ثلث
 الثلث الباقي لنفسه وباع ذلك بثلث الألف فيعتبر ذلك كله في بيع المراجعة والاول كان اشترى
 ثلث الثلث الباقي لنفسه وباع ذلك بثلث الألف فيعتبر ذلك كله أيضا وكان اشترى ثلثي الثلث
 للمضاربة وباعها للمضارب بثلثي الألف وأما يعتبر من ذلك رأس مال هذا الجزء وفي المقد
 الاول وذلك ثمانية وثلاثة وثلثون وثلث وحصه المضارب من الربح وذلك مائة وستة
 وستون وثلثان ويطرح حصه رب المال من الربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان فيبيعه
 مراجعة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث بهذا فإذا قسم الثمن على سبعة عشر سهما
 بينه وبين المضارب كما بينا في الفصل الاول قال عيسى رحمه الله هذا الجواب خطأ فأما
 يبيعها مراجعة على ألفين وثمانمائة وستة وستين وثلث لان ثلث الثلثين باعه الاول من
 المضاربة واشتراه منه الثاني للمضاربة أيضا فلا يعتد برب المال فيه وذلك اذا تأملت
 مائة وستة وستون وثلثان فبين أن المطروح من ثلاثة آلاف مائة وستة وستون وثلثان
 مرتين فيكون الباقي العين وثمانمائة وستة وستين وثلثين وقيل انما يصح ما ذهب اليه عيسى رحمه
 الله ان لو كان مقدار ذلك الثلث من الثلثين مقررا في مملوك أو في مبيع على حدة فاما اذا كان

في حيلة مملوك قد بيع يما واحدا وسائر رأس المال فيه يحل فلا يصح ذلك ولكن يجب اعتبار جميع عن الثلثين لأن المضارب الآخر اشترى الثلثين لنفسه بالقيين من ماله فلا بد من اعتبار جميع ذلك في بيع للرابحة والله أعلم

باب دعوى المضارب ورب المال

(قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يحصل فيها برأيه أو لم يأمره فاشترى بالألف ابن رب المال فهو مشتر لنفسه لأن رب المال أعا أمره بأن يشتري بالمال ما يمكنه يبيع فإن المقصود الاسترباح ولهذا أوجب له الشركة في الربح وذلك لا يحصل إلا بالبيع بعد الشراء فمرفضا أنه مأمور بشراء ما يمكنه يبيع وقريب رب المال لو جاز شراؤه منه على المضاربة عتق ولا يمكنه يبيع فلم يكن هذا من حيلة ما سأوله الأمر كما لو قال اشتر لي جارية أطؤها فاشترى أخت الموكل من الرضاع أو جارية مجوسية لم تلزم الأمر لهذا وإذا لم ينفذ شراؤه على رب المال صار مشتريا لنفسه وقد تقدم عنها من مال المضاربة فيخير رب المال بين أن يسترد القبوض من البائع ويرجع المضارب على البائع بمثله وبين أن يضمن المضارب مثل ذلك لأنه قضى بالمضاربة ديناً عليه ولو كان اشترى دين نفسه وقيمته ألف درهم أو أقل جاز على المضاربة وهو عبد لأنه لا يملك المضارب شيئاً منه ولا ربح فيه فهو متمكن من يبيع فإذا زادت قيمته على ألف عتق ويسمى في رأس المال وحصة رب المال من الربح لأنه لما ظهر في قيمته فضل على رأس المال ملك المضارب نصيبه من الفضل فيعتق ذلك الجزء عليه لأنه ملك جزاً من قريبه ولا ضمان على المضارب فيه لرب المال لأنه لا يصنع للمضارب في هذه الزيادة بل عتق حكماً وعليه السعاية في رأس المال وحصة رب المال من الربح لتتميم العتق لأنه احتبس ذلك القدر عنده من ملك رب المال فعليه أن يسمى له في ذلك ولو كانت قيمته يوم اشتراه أكثر من ألف درهم كان مشترياً لنفسه لأنه اشترى للمضاربة ما لا يمكنه يبيع فانه يمتق منه بقدر نصيبه من الربح كما ينفذ شراؤه على المضاربة فلماذا كان مشترياً لنفسه فيعتق عليه ولرب المال الخيار في تضمين مال المضاربة أيهما شاء كما بينا ولو كان اشترى بالألف عبداً يساوي ألفي درهم لا يعرف له نسب فقال المضارب لرب المال هذا منك وقال رب المال كذبت فإن القلام يمتق لأن المضارب مالك مقدار ربح

منه بحسنة من الرمح وقد أفسد الرق فيه حين زعم أنه ابن رب المال فيعتق لذلك ويسمى
التلام في جميع قيمته بينهما أرباعا ثلاثة أرباعا الرب للمال وربها للمضارب فان قيل كان ينبغي أن
لا يمتق لأن رب المال يزعم أن المضارب كاذب وأن العبد مملوك لهما على المضاربة والمضارب
يزعم أنه مملوك له اشتراه لنفسه لانه ابن رب المال قلنا نعم ولكن العبد في الظاهر مشترى
على المضاربة وباعتبار هذا الظاهر يكون المضارب مقرا بفساد الرق فيه ورب المال مقرا
بصحته اقرار المضارب فيه باعتبار نصيبه فيكون هذا بمنزلة عبد مشترك بين اثنين أحدهما مقرا
على صاحبه بالعتق في نصيبه ولو قل المضارب لرب المال هذا ابنك وقال رب المال بل هذا ابنك
وقل صدقات فهو مملوك للمضارب أما اذا قال صدقت فقد تصادقا على أن المضارب اشتراه
لنفسه لانه ابن رب المال بمنزلة مالهو اشترى ابنه المعروف وأما اذا قل بل هو ابنك فقد
تصادقا على أنه اشتراه لنفسه لانه اذا كان في قيمته فضل للمضارب يصير مشتريا لنفسه سواء
كان ابنه أو ابن رب المال نعم كان رب المال شاهدا على المضارب للعبد بالعتق والسبب وبشهادة
المرء لا تتم الحجة فلهذا كان مملوكا للمضارب وعلى المضارب أن يرد رأس المال على رب
المال بخلاف الاول فهناك المضارب يدعي أنه اشتراه لنفسه وقد كذبه رب المال في ذلك
وكان العبد مشترك بينهما باعتبار الظاهر فلهذا يفسد الرق فيه باقرار المضارب ولو دفع
الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبدا يساوى ألفا فقال المضارب لرب المال
هو ابنك وكذبه رب المال فالعبد على حاله في المضاربة لان المضارب لا يملك شيئا منه حين
لم يكن في قيمته فضل على رأس المال فلا يفسد الرق فيه باقراره ويبقى على حاله في المضاربة
فان لم يمه حتى زاد فصار يساوى أثنى درهم عتق لاقرار المضارب أنه ابن رب المال وأنه
أقر بما لا يحتل المسخ فيصير كالمجدد لاقراره بعدما ظهر الفضل في قيمته فيفسد الرق فيه
لذلك ويسمى في قيمته بينهما أرباعا لانه في معنى الشاهد على رب المال بالعتق أو فساد الرق
فيه كان حكما عند ظهور الفضل فيه فلا يوجب الضمان على المضارب ولا ينقطع به حقه
عن شيء من نصيبه من الساية فلهذا يسمى في قيمته بينهما أرباعا ولو قال رب المال صدقت
ولا فضل فيه على رأس المال فالتلام للمضارب ويضمن رأس المال لرب المال لتصادقهما على أن
المضارب اشتراه لنفسه ولو قل رب المال كذبت ولكنه ابنك فهو على المضاربة لان المضارب
يدعي أنه اشتراه لنفسه ورب المال ينكر يزعم أنه اشتراه على المضاربة اذ لا فضل فيه على

رأس المال والمضارب يشتري ابن نفسه على المضاربة اذا لم يكن فيه فضل على رأس المال
 والظاهر شاهد رب المال فيما يقول انه اشتراه على المضاربة فان لم يسمه حتى زادت قيمته
 فصار يساوي أثنى درهم استسمى في قيمته بينهما ارباعا لان كل واحد منهما في معنى الشاهد
 على صاحبه بالتق والمضارب يزعم انه ابن رب المال وأن نصيبه منه قد عتق ورب المال يزعم
 أنه ابن المضارب وأن نصيبه منه قد عتق وهذه الشهادة منهما تفسد الرق فلا تسقط شيئا من
 السعاية عن العبد حقيقة فيسمى في جميع قيمته بينهما ارباعا ثلاثة ارباعا لرب المال واربعا
 للمضارب ولو كان اشترى بألف عبدا يساوي ألفين فقال رب المال للمضارب هذا ابنك
 وقال المضارب كذبت فانه يمتق ويسعى في حصة المضارب من الرمح خمسمائة ولا سعاية عليه
 لرب المال لان رب المال يتبرأ من السعاية ويزعم أن المضارب اشتراه لنفسه وأنه عتق كله
 عليه وأنه ضامن له بمثل رأس المال الا أنه لا يصدق فيما يدعى من الضمان على المضارب فلا
 يسمى العبد له في شيء لانه لا يدعى عليه السعاية وانما سمي للمضارب في خمسمائة لانه يدعى
 سمائه ويقول قد فسد الرق فيه بشهادة رب المال على كاذبا ولم يجب لي ضمان عليه وانما حقي
 في استسماء العبد في نصيب فلماذا يستسمى له في خمسمائة ولو كان المضارب صدقه في ذلك
 ثبت نسبه منه لتصادقهما عليه ويكون حرا على المضارب لانه صار مشتريا اياه لنفسه باعتبار
 الفضل على رأس المال في قيمته ويكون ضامنا لرب المال رأس ماله ولو قال رب المال للمضارب
 هو ابنك وقال المضارب بل هو ابنك فهو مملوك للمضارب وضمن له رأس ماله لانهما تصادقا
 أن المضارب اشتراه لنفسه فانه ان كان ابن رب المال كما ادعاه المضارب فقد اشتراه المضارب
 لنفسه ولو كان ابن المضارب كما زعم رب المال فقد اشتراه لنفسه باعتبار الفضل فيه فلماذا
 ضمن لرب المال رأس ماله فيه وهو مملوك للمضارب لانه أقر بحريته باقراره بنسبه لرب
 المال (ألا ترى) أذرب المال لو صدقه في ذلك يثبت نسبه منه ولم يمتق قرب المال شهد عليه
 بالتق في ملكه وبشهادته لا تتم الحجة ولو كان اشترى بها عبدا يساوي ألفا فقال رب المال
 للمضارب هو ابنك وقال المضارب كذبت فالعبد على المضاربة بحاله لانه وان كان هو ابن
 المضارب فقد صار مشتريا له على المضاربة اذ لا فضل فيه على رأس المال وانما بقي اقرار رب
 المال بنسبه للمضارب وقد كذب في ذلك فلم يثبت النسب منه فان زادت قيمته حتى صارت
 أثنى درهم عتق ويسعى في قيمته بينهما ارباعا لان رب المال أقر بما لا يحتمل النسخ فيصير

كالمجدد لا قراره بعد ما زادت قيمته وقد صار الربع منه مملوكا للمضارب ففي زعم رب المال أن
 الرق فيه قد فسد بملاك المضارب جزأ منه فلهذا عتق ويسعى في قيمته بينهما أرباعا وإن كان
 المضارب صدقه ولا فضل في الملام فهو ابنه مملوك له في المضاربة بمنزلة ما لو اشترى ابنه
 المعروف ولا فضل فيه على رأس المال فإن لم يبعه حتى بلغت قيمته أثنى درهم عتق ويسعى
 في ثلاثة أرباع قيمته لرب المال لأن الربع منه صار مملوكا للمضارب فيعتق عليه لثبوت نسبه
 منه ولكن هذا المتق حصل منه حكما لظهور الزيادة من غير صنع للمضارب فيه فلا يكون
 ضامنا لرب المال شيئا ولكن العبد يسعى في حصة رب المال باعتبار رأس المال وحصته من
 الربح وذلك ثلاثة أرباعه ولو كان اشترى عبدا يساوي ألفين فمات المضارب هو أبي وقال
 رب المال كدبت ثبت نسبه من المضارب لأنه مالك له بعد مقدار حصته من الربح وذلك
 يكتفى لصحة دعواه النسب فيه ثم هذه دعوى تحرير لأن أصل المملوق به ما كان في ملكه
 فيكون بمنزلة الاعتاق ولو أعتقه المضارب عتق نصيبه ورب المال في نصيبه بالخيار إن كان
 المضارب موسرا بين الاعتاق والاستسماء والتضمين وإن كان مسرا فله الخيار بين الاعتاق
 والاستسماء والولاء بينهما أرباعا لأن ثلاثة أرباعه عتقت على رب المال حين أعتقه أو استسماء
 وربعه عتق من جهة المضارب ولو كان رب المال صدقه في ذلك عتق على المضارب ويضمن
 المضارب رأس المال لأنهما تصادقا على أن المضارب اشتراه لنفسه وإن لم يصدقه ولكنه ادعى
 ثبوته بعد ذلك فهو ابن المضارب يمتق عليه ويضمن رأس المال لأنهما تصادقا على أن المضارب
 اشتراه لنفسه فإنه إن كان ابن رب المال كما زعم فقد اشتراه المضارب لنفسه وإن كان ابن المضارب
 فكذلك وإذا كان مشتريا لنفسه ترحمت دعواه بالسبق وبالملاك فيعتق عليه ويضمن رأب
 المال ولو كان اشترى عبدا يساوي ألفا فمات المضارب هو أبي وكذبه رب المال لم يثبت نسبه
 وهو على حاله في المضاربة لأنه مشتر له على المضاربة بمنزلة ابنه المعروف ولا ملك له فيه لتصح
 دعواه باعتباره مع تكذيب رب المال فلهذا لم يثبت نسبه منه فإن صارت قيمته ألفين عتق ربّه
 وثبت نسبه من المضارب لأن بظهور الفضل صار هو مال كالمجدد وهو كالمجدد لدعوى النسب
 لأن النسب لا يمتثل التسخ بعد ثبوته فيثبت نسبه منه ويسعى في ثلاثة أرباع قيمته لرب المال
 ولا ضمان على المضارب فيه لأن المتق حصل حكما بظهور الفضل في قيمته من غير صنع
 للمضارب فيه ولو كان صدقه رب المال وقيمته ألف ثبت نسبه منه وهو على المضاربة لأنه

بمملوك لب المال وقد أقر بنسبه للمضارب فثبت نسبه منه وهو على المضاربة بمنزلة ابنه
 المعروف فان صارت قيمته ألفين عتق ربه لان المضارب صار مالكا ربه وهو ثابت النسب
 منه ويسمى في ثلاثة أرباع قيمته لب المال ولو زادت قيمته حتى صارت ألفين قبل دعوى
 المضارب ثم ادعى انه ابنه وكذبه رب المال ثبت نسبه منه لانه مالك لربه حين ادعى نسبه
 ويكون هذا بمنزلة اعتاق ربه فيغير رب المال بين أن يضمن المضارب ثلاثة أرباع قيمته وبين
 الاستسما والاعتاق ان كان موسرا واذا ضمن للمضارب لم يرجع المضارب بها على الغلام لانه
 ملك بالضيان ثلاثة أرباعه فمضى عليه لثبوت نسبه منه واذا اختار الاستسما أو الاعتاق فرب
 المال ثلاثة أرباع ولائله لان ثلاثة أرباعه عتقت من قبله ولو كان رب المال صدقه فلا ضمان
 له على المضارب وله أن يستسي الغلام أو يمتته لانهما تصادقا على انه عتق على المضارب ربه
 حكما عند ظهور الفضل فيه فهو بمنزلة ابن معروف له ولو لم ترد قيمته على ألف فقال المضارب
 هو ابني وقال رب المال كذبت ولكنه ابني فهو ابن رب المال حر من ماله لانه في الظاهر
 مشتري على المضاربة وهو بمملوك لب المال كله فتصح دعواه لمصادفته ملكه ويمتق من ماله
 ولا ضمان على المضارب فيه لان رب المال يدعى عليه أنه ضامن رأس ما يشتري الابن لنفسه
 ولا يصدق في ذلك ألا بحجة وان لم يدعه واحد منهما حتى صارت قيمته ألفين فقال المضارب
 هو ابني وقال رب المال كذبت ولكنه ابني فهو ابن المضارب لانه حين ادعى نسبه كان مالكا
 لربه فثبت نسبه منه ثم رب المال ادعى نسبه منه بعد ذلك وهو ثابت النسب فلا يثبت
 نسبه منه وقد عتق منها جميعا والولاء بينهما أرباعا ولا ضمان على واحد منهما لصاحبه لان
 رب المال يدعى أنه لاسماعة له على العبد وانه حر كله باقرار المضارب وان حقه في تضمين
 المضارب رأس ماله وهو غير مصدق في التضمين إلا بحجة ولكن كل واحد منهما يصير
 كالمعتق بحصته منه أما المضارب فلا اشكال فيه ورب المال بدعواه النسب يصير كالمعتق
 لنصيبه لان من ادعى نسب بمملوك وهو معروف النسب من الغير يكون ذلك بمنزلة الاعتاق
 منه فلهذا كان الولاء بينهما أرباعا ولو كان العبد يساوي ألفين يوم اشتراه وتقدمت فقال رب
 المال هو ابني وكذبه المضارب ثبت نسبه من رب المال وعتق ثلاثة أرباع العبد بدعواه اياه
 والمضارب بالخيار في الربع كما وصفنا في رب المال لان رب المال صار بمنزلة المعتق له فان دعوى
 التحرير كالاعتاق ولو لم يكذبه المضارب ولكن صدقه فالغلام ابن لب المال وعبد للمضارب

ويضمن المضارب رأس مال رب المال لانهما تصادقا على أن المضارب اشتراه لنفسه فيكون عبدا له ولكن تقدمته من مال المضاربة فيصير ضمانا لرب المال ولولم يصدته المضارب ولكنه قال كذبت بل هو ابني فهو ابن المضارب حر من ماله لانهما تصادقا ان المضارب اشتراه لنفسه وقد ادعى نسبه فهو حر من ماله ويضمن رأس المال لرب المال ولو كان يساوى ألفا فقتل رب المال هو ابني وكذبه المضارب فهو ابنه حر من ماله لانه مالك لجميعه في الظاهر وقد أقر بنسبه ولو صدقه المضارب كان ابن رب المال وهو عبد للمضارب لانهما تصادقا أن المضارب اشتراه لنفسه وقد أقر بنسبه لرب المال فثبت نسبه منه ويكون عبدا للمضارب وهو ضامن رأس المال لرب المال ولولم يصدته المضارب ولكنه قال كذبت ولكنه اني فهو ابن رب المال حر من قبله لانه هو المالك له في الظاهر وقد ادعى نسبه فيثبت نسبه منه ويمتق عليه ولا ضمان على واحد اصاحبه لان المضارب ما كان يملك منه شيأ فلا يضمن رب المال لشيأ من قيمته ولو لم يقولوا ذلك حتى صارت قيمته أثني درهم فقتل رب المال هو ابني وقال المضارب كذبت ثبت نسبه منه وعقث ثلاثة أرباعه لاقراره بنسبه والمضارب بالخيار في الربع لانه مالك حصته من الربح ورب المال صار كالمعتق فيتخير المضارب في نصيبه كما ينال ولو صدقه المضارب بما قال فهو ابن رب المال وهو عبد للمضارب تصادقا على أن المضارب اشتراه لنفسه ويكون ضمانا لرب المال رأس ماله ولولم يصدته رب المال ولكنه قال كذبت بل هو ابني فالتسليم ان رب المال لانه سبق بالدعوى فيثبت نسبه منه وعقث ثلاثة أرباعه من قبله ثم المضارب ادعى نسبه وهو ثابت بالنسب من رب المال فلا يثبت نسبه منه ولكنه صار كالمعتق نصيبه ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه وكان ولاؤه بينهما أرباعا

باب ضياع مال المضاربة قبل الشراء أو بعده

(قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتري بها شيأ ثم ضاعت الألف قبل أن يتقدها المضارب البائع فان المضارب يرجع بمثلها على رب المال لان رأس المال كان أمانة في يده بعد الشراء كما قبله فهلك من مال رب المال ولم يبطال الشراء بهلاك الألف والمضارب حامل لرب المال في هذا الشراء فيرجع عليه بما لحقه من الهبة فهذا يرجع بالف أخرى على رب المال فيدفعها الى البائع فان قبضها من رب المال فلم

يدفعها الى البائع حتى ضاع وجع بمثلها أيضا وكذلك كل ما ضاع مما قبضه قبل أن يتقدم
البائع كان ما قبضه من رب المال يكون أمانة في يد المضارب (ألا ترى) أن عند حصول
الربح يحصل جميع رأس المال وهو ما قبضه في المرات كلها ورأس المال يكون أمانة في يد
المضارب فلنرجع مرة بعد أخرى حتى يصل الثمن الى البائع بخلاف الوكيل فإنه اذا
رجع بالثمن على الموكل مرة بعد البيع لم يرجع مرة أخرى لان بالشراء يجب الثمن للبائع على
الوكيل وللا وكيل على الموكل فيصير الوكيل بالقبض من الموكل مقتضيا دين نفسه فيكون
المقبوض مضمونا عليه وهنا قبض المضارب لا يكون اقتضاء لدين وجب له كيف يكون
كذلك والمقبوض رأس مال المضاربة وهو في قبض رأس مال المضاربة عامل لرب المال
ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتري بها عبدا يساوي ألفين فقبضه وباعه
بالفدين ثم اشترى بالالفين جارية ولم يتقدم الا لفين حتى ضاعا فان المضارب يرجع على رب
المال بألف وخمسمائة وينرم من ماله خمسمائة لان المضارب في شراء وبيع الجارية عامل
لنفسه باعتبار حصته من الربح فلا يرجع بما يلحقه من العدة في ذلك الربح على رب المال
وفي شراء ثلاثة ارباعها كان عاملا لرب المال فيرجع عليه بالعدة في ذلك القدر فاذا دفع
الاثنين الى البائع وقبض الجارية فباعها بخمسة آلاف درهم فله ربع ثمنها وهو حصة ما اشترى
لنفسه وقد الثمن من ماله وثلاثة ارباع ثمنها من مال المضاربة يأخذ منها رب المال رأس ماله
ألفين وخمسمائة لانه غرم ذلك مرتين وقد يتنازل جميع ما يأخذ المضارب من المال يكون
رأس ماله والربح لا يظهر الا بعد وصول رأس المال الى رب المال فاذا أخذ جميع رأس ماله
كان الباقي ربحا على الشرط ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف فضاعت قبل أن يشتري
بها شيئا فقد بطلت المضاربة لقوات عملها بخلاف ما اذا ضاعت بعد الشراء بها لان حكم المضاربة
بالشراء تحول الى المشتري فهلاك الالف بعد ذلك لا نفوت عمل المضاربة وان اشترى بالالف
جارية فضاعت الالف فقال رب المال ضاعت قبل أن يشتري بها وقل المضارب بعد ما اشترى
بها قال قول قول رب المال لان المضارب يدعي لنفسه حق الرجوع على رب المال بالالف في ذمته
ورب المال ينكر ذلك . فان قيل هلاك المال عارض ورب المال يدعي فيه سبق تاريخ
والمضارب ينكره . قلنا هذا متعارض فالمضارب يدعي سبق التاريخ في شراء الجارية على هلاك
المال ورب المال ينكره فنسند التعارض كان الترجيح فيما قلنا لان كون هلاك المال محالاً به

على أقرب الاوقات نوع من الطاهر وبالقاهر يرفع الاستحقاق ولا يثبت الاستحقاق
وحاجة المضارب الى استحقاق الرجوع على رب المال فان أقام رب المال البيعة انهاضعت قبل
أن يشتري بها وأقام المضارب البيعة أنه اشترى بها قبل أن يضع فاليبيعة بيعة المضارب لانه
يثبت الاستحقاق لنفسه بيعة ورب المال يبقى ذلك ولو لم يهلك الالف ولم يتقدمها في ثمن
الجارية ولكنه اشترى بها جارية أخرى على المضاربة وقال أبيعها فأقعد الثمن الاول فاعا اشترى
الجارية الاخيرة لنفسه ولا تكون من المضاربة لان ما في يده من المال مستحق في ثمن الجارية
الاولى فقد اشترى الاخرى وليس في يده من مال المضاربة شيء من عنها فلو نفذ شراؤه
على المضاربة كان هذا استدانة منه على المضاربة والمضارب يطلق المضاربة لا يملك الاستدانة
ولو اشترى بالجارية التي قبض جارية أخرى جاز وكانت على المضاربة لما بينا أن حكم المضاربة
تحول بالشراء من الالف الى الجارية فاعا أضاف المقتل الثاني الى مال المضاربة والمضارب كما
يملك البيع والشراء بالتد بملك ذلك بالعرض ولهذا كانت الاخرى على المضاربة (الآثرى) أن
نمها لا يصير ديناً على المضارب في هذا الفصل وفي الفصل الاول ثمن الجارية الاخرى دين
على المضاربة ولو نفذ شراؤه على المضاربة لصار عليه دين ألفا درهم في ثمن المشتري للمضاربة
ورأس مال المضاربة ألف درهم فكاكه اشترى جارية أو جارتين باللعين استداء ولو دفع
اليه ألف درهم مضاربة فاشترى جارية بالف درهم ولم يقل بهذه الالف وقال أردت بذلك
لمضاربة فالتول قوله لان المأخوذ عليه الشراء للمضاربة لا اضافة المقد الى ألف المضاربة
فان القود لاثنتين في المقود بالتمين واذا لم يمين الالف لم يبق في التمين فائدة فيكتفي بيئته
للمضاربة كما في حق الوكيل وما في ضميره لا يعرف الا من جهته فيقبل قوله فيه ولو اشترى بها
بالف درهم نسبة سنة يريد بها المضاربة جاز على المضاربة أيضا لان في يده من المال مثل ما
اشترى به والشراء بالنسيئة وبالقد من صنيع التجار فيملك المضارب النوعين جميعا بطلاق المقد
فان قبضها فاشترى بها شيئا فهو على المضاربة لان حكم المضاربة تحول الى الجارية المشتراة فأنما
أضاف الشراء الثاني الى مال المضاربة ولو لم يشتري بالجارية ولكنه اشترى بالالف التي في يده
كان مشتريا لنفسه لان حكم المضاربة تحول الى الجارية المشتراة فلما أضاف الشراء الثاني الى
ألف المضاربة قد أضافه الى غير محل المضاربة فكان مشتريا لنفسه ولان الالف صارت
مستحقة عليه في ثمن الجارية الاولى عند حل الاجل فلو صار مشتريا الاخرى على المضاربة

لكان ذلك منه استدانة واذا اشترى بالف المضاربة حنطة أو غيرها ثم اشترى ما في يده عبدا
بالف درهم وهو يريد أن يبيع بعض ما في يده ويتقد الألف وفي يده وفاء بالألف ومفضل
فهو مشتر لنفسه لأن الذي في يده غير ما اشترى به يعني أن حكم المضاربة تحول إلى الحنطة
وهي تميم في المقد بالتبيين فإذا اشترى بالدرهم قد اشترى بغير مال المضاربة فكان مشتريا
لنفسه إذ لو جاز شراؤه بالدرهم على المضاربة كان في معنى الاستدانة منه ولو اشترى بالألف
حنطة ثم اشترى جارية بكر حنطة وسط نسيئة شهر وهو يريد أن يكون على المضاربة وفي يده
حنطة مثل ما اشترى به أو أكثر فهذا جائز على المضاربة لأنه اشترى بخمس ما في يده من
مال المضاربة وله في ترك الإضافة إلى العين تعرض صحيح وهو ثبت الاجل في ثمن المشتري
لأن العين لا تقبل الاجل ولا فرق في حق رب المال بين أن يشتري تلك الحنطة بدينار وبين
أن يشتري مثلها من حنطة وسط (ألا ترى) أنه عند حلول الاجل يملك إيفاء الثمن بغير
ما في يده من مال المضاربة ولهذا تقدم شراؤه على المضاربة وإذا كانت المضاربة ألف درهم
فانشرى عليها جارية بخمسين دينارا وقبضها وصرف الدراهم فقدها البائع بالقياس فيه أن
يكون مشتريا لنفسه وهو قول زفر رحمه الله ولكن استحسن علماءنا الثلاثة رحمهم الله وقالوا
هو مشتر للمضاربة وكذلك لو كانت المضاربة دنانير فاشترى عليها بدراهم فصرفها وقد
الدراهم ووجه القياس في التمسكين أنه اشترى بخمس آخر غير ما في يده من مال المضاربة لأن
الدراهم والدنانير جنسان حقيقة وحكما ولهذا لا يحرم التفاضل بينهما فكان هذا بمنزلة ما لو
اشترى بالحنطة والمال في يده دراهم أو دنانير (ألا ترى) أنه لا يملك إيفاء الثمن من مال
المضاربة إلا بالمبادلة أو رضا البائع به كما في المكيل والموزون ووجه الاستحسان أن الدراهم
والدنانير جنسان صورة ولكنهما جنس واحد معنى ومقصودا لأن المعنى المطلوب هما الثمنية
والمقصود هو الزواج والنفاق وهما في ذلك كشيء واحد وكذلك في حكم المضاربة هما كشيء
واحد تصح المضاربة بهما بخلاف سائر الأموال فإن الشراء بها يكون شراء محض بمن في ذمة
المشتري ويسرع عليه إذ ما يلزمه من أحد الوعين في ذمته بالآخر الذي في يده لا لأن الإنسان
في مصارفة أحدهما بالآخر لا يحتاج إلى مؤنة كثيرة فهي بمنزلة ما لو كانت المضاربة دراهم
بخية لها فضل في الصرف فاشترى المضارب بالف درهم غلة البلد جارية وصرف الدراهم
بالدنانير ثم صرفها بدراهم غلة البلد وأعطاهما البائع فذلك جائز استحسانا وزفر رحمه الله يخالف

في هذا المصل أيضا ولكن من عادة محمد رحمه الله ألا يستشهد بالمختلف على المختلف لا يباح الكلام وكذلك لو دفع الى رجل ألف دينار مضاربة فاشتري بخمسين دينارا منها جارية وقضها ثم اشترى بها وبدرهم أو فلوس طاماما يأكله فان ذلك من المضاربة ولا فرق بين أن يشتري طاماما بالدينار أو بالدرهم أو بالفلوس بخلاف ما اذا اشترى بشيء آخر وهذا في الفلوس بناء على الرواية التي قلنا ان المضاربة بالفلوس يصح وهو كالنقود في الصلاحية لرأس مال المضاربة ولو كان الذي في يده من المضاربة سوى هذه الثلاثة الاصناف ثم اشترى عليها بدرهم أو دينار أو فلوس أو صنف آخر غير ما في يده كان مشتريا لنفسه لانه لا يجانسه بين ما في يده من مال المضاربة وبين ما اشترى به في الصورة والمعنى المقصود فلهذا كان مشتريا لنفسه واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتري بها جارية تساوي ألفين فقضها ولم يقدر الدرهم حتى باع الجارية بالثاني درهم وقبض الالفين ثم هلك الدرهم قبل أن يقدر الثمن وهلكت الجارية مع ما في يده معا فلي رب المال أن يؤدي ألتا أخرى مكان الالف الاولى التي اشترى بها الجارية فيدفعها المصارب الى الذي باعه الجارية وينرم رب المال أيضا ألتا وخمسة فيدفعها الى المضارب فيؤديها المضارب مع خمسمائة من ماله الى مشتري الجارية لان الالف الاولى كانت أمانة في يد المضارب قد هلكت وكان المضارب في شراء الجارية عاملا لرب المال فيرجع عليه ألف أخرى ليؤدي منها ثمنها به حين باع الجارية وقض ثمنها كان هو في ثلاثة ارباعها عاملا لرب المال وكان في الربع عاملا لنفسه وهو مقدار حصته من الربح وبهالك الجارية قبل التسليم انفسح البيع فيجب عليه رد المقبوض من الثمن وقد هلك في يده فيرجع على رب المال بمقدار ما كان عمله فيه لرب المال وذلك ألف وخمسمائة وينرم من ما بنفسه مقدار ما كان عمله فيه نفسه وذلك خمسمائة فان هلكت الدراهم الاولى أولا ثم هلكت الدراهم المقبوضة والجارية بمذالك فالثلاثة آلاف كلها على رب المال لان الدراهم الاولى حين هلكت استوجب المضارب الرجوع بمثلها على رب المال وكان ذلك دينارا حتى المضارب ويصير رأس مال رب المال به ألتى درهم (ألا ترى) انه ان استوفى من رب المال ألتا أخرى ثم تصرف في ثمن الجارية وربيع يحصل رأس ماله ألتا درهم أولا فيتبين انه لا ربح فيما في يده وانه في بيع جميع الجارية وقبض الثمن عامل لرب المال فيرجع عليه بالمهدة في جميعه ه يوضحه ان ألتا من الالفين المقبوضة وجب دفعها الى بائع

الجارية والالف الاخرى مشفولة برأس المال فظهر أنه لا ربح فيها والمضارب إنما يفرم من ماله شيئاً باعتبار حصته من الربح ولو هلكت الجارية أولاً ثم هلك المال الاول والاخر مما فلى رب المال ألقان وخمسمائة وعلى المضارب خمسمائة وهذا وهلاك المال كله مما سواء لان بهلاك الجارية لا يزداد رأس مال المضاربة ولا يلحق المضارب دين فلا يخرج المضارب من أن يكون عاملاً لنفسه في قبض ربح عن الجارية وكذلك ان هلكت الجارية أولاً ثم هلك المال الاخر ثم هلك المال الاول فهذا وما لو هلك المالان بعد هلاك الجارية مما سواء لاستواء الفصيلين في المني واذا كانت المضاربة ألف درهم فاشتري عليها جارية بخمسمائة وكر حنطة وسط قبض الجارية وهلكت الدراهم عند المضارب فالمضارب مشتر للجارية لنفسه وعليه ثمنها لانه ليس في يده جنس ما اشترى من مال المضاربة صورة ولا منى فيكون شراؤه للمضاربة استدانة عليها وهو لا يملك ذلك ولا ضمان عليه في المضاربة لانه اشترى الجارية لنفسه بثمن في ذمته وهذا التصرف منه لا عس مال المضاربة وهو انما يصير مخالفاً ضماناً اذا تصرف في مال المضاربة على خلاف ما أمر به فاذا لم عس تصرفه مال المضاربة لا يكون ضماناً ولو كان اشترىها بخمسين ديناراً فقبضها ولم يتقد الثمن حتى ضاعت الدراهم رجع على رب المال بخمسين ديناراً استحساناً لما بينا أن المجاسدين ما اشترى به وبين ما في يده من مال المضاربة موجود معنى فصار مشترى للمضاربة وقد هلكت الدراهم في يده بصفة الامانة فيرجع على رب المال بما اشترى به الجارية وذلك خمسون ديناراً فيعطىها بالثمن الجارية فاذا باعها بعد ذلك بثلاثة آلاف أو أقل أو أكثر استوفى رب المال رأس ماله ألف درهم وخمسين ديناراً والباقي ربح بينهما وكذلك لو كان رأس المال نقداً ثبت المال فاشتري الجارية بألف غلة ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتري بها جارية تساوى ألفاً فقبض الجارية ولم يتقد الدراهم حتى باعها بالثمن فقبضها ولم يدفع الجارية حتى اشترى بالالفين جارية تساوى الفين فقبضها ولم يدفع الدراهم فهلكت الدراهم كلها والجاريان جميعاً فلى المضارب أن يؤدي اليهم خمسة آلاف الى بائع الجارية الاولى ثمنها ألف درهم ويرد على مشترى الجارية الاولى ما قبض منه من ثمنها وذلك ألفاً درهم بانفساخ البيع فيها بالهلاك قبل التسليم والى بائع الجارية الثانية ألفي درهم ثمنها لانه حين قبضها دخلت في ممانه وتقرر عليه جميع الثمن قبضها ثم يرجع على رب المال من هذه الجملة بأربعة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألف وخمسمائة مما قبض

من ثمن الجارية الاولى بعد بيعها لانه في قبض الاقنين كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعها
وذلك ألف وخمسمائة وفي الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح وكذلك في
شراء الجارية الثانية وقبضها كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعها وذلك ألف وخمسمائة
وفي الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح فلذا يفرم ألفا من ماله ويرجع على
رب المال بأربعة آلاف ولو هلكت الالف الاولى ثم هلك ما بقي مما يرجع بجميع الخمسة
آلاف على رب المال لان هلاك الالف الاولى لحق المضاربة دين بقدر ألف وصار رأس
مال المضاربة اثني درهم للطريقين اللذين يتناهما فتبين انه في بيع جميع الجارية وقبض ثمنها
كان عاملا لرب المال وكذلك في شراء الجارية الثانية فلذا يرجع بالكل على رب المال ولو
هلكت العارية الاخيرة أولا ثم هلك ما بقي مما يرجع على رب المال بأربعة آلاف درهم
لان هلاك الجارية لاخيرة لا يلحق مال المضاربة دين فلا يخرج المضارب من أن يكون
عاملا لنفسه في الربع وكذلك لو هلكت الجارية الاولى أولا أو هلكت الالفان أولا ثم
هلك ما بقي فهذا وما لو هلك الكل ماعى الثمن سواء ولو دفع اليه الالف مضاربة بالنصف
فاشترى بها جارية تساوى ألفا وقبضها ولم ينفذ الثمن ثم اشترى بالجارية عبدا يساوى ألفين
وقبضه ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالبديع الجارية يساوى ثلاثة آلاف درهم وقبضه
ولم يدفع البديع فهلكت هذه الاشياء كلها ورأس مال الاول مما فعل المضارب ستة آلاف
درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألفان قيمة البديع لانه اشتراه بالجارية وقد انسخ البيع
بهلاك الجارية قبل التسليم وتمنع عليه ود البديع بهلاكه في يده فليده رديته والثلاثة آلاف
قيمة الجراب لانه اشترى الجراب بالبديع وقد انسخ العقد بهلاك البديع قبل التسليم وتمنع
عليه رد الجراب بهلاكه في يده فيفرم قيمته ثلاثة آلاف درهم ويرجع على رب المال من
ذلك بأربعة آلاف وخمسمائة لانه في شراء البديع كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعه وذلك
ألف وخمسمائة وفي الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح فيرجع عليه بألف وخمسمائة
من قيمة البديع الاول وفي شراء الجراب كان عاملا لنفسه في الثلث لان الثلث مشغول منه
رأس المال والثلثان ربح يتناهما نصفين فكان عاملا لنفسه في شراء الجراب في الثلث فحاصل
ما استقر على المضارب ربح قيمة البديع وثلث قيمة الجراب وذلك ألف وخمسمائة فيرجع على
رب المال بما سوى ذلك ولو هلك رأس المال أولا ثم هلك ما سواه مما يرجع المضارب على

رب المال بخمسة آلاف وخمسمائة لانه حين هلك رأس المال أولا فقد لحق مال المضاربة
دين ألف درهم وصار رأس المال ألقين فهو في شراء جميع البعد عامل لرب المال وأما في
شراء الجراب فهو عامل لنفسه في السدس باعتبار حصته من الربح وفما سوى ذلك عامل
لرب المال فينرم من ماله قيمة سدس الجراب وهو خمسمائة ويرجع عما سوى ذلك على رب
المال ولو هلك الجراب أولا ثم هلك ما بقي مما رجع على رب المال بأربعة آلاف وخمسمائة
لانه لم يهلك الجراب لا يلحق مال المضاربة دين بوجوب زيادة في رأس المال وكذلك لو هلك
البعد أولا ثم هلك ما بقي رجع على رب المال بأربعة آلاف وسبعمائة وخمسين لان الجارية
لو هلكت أولا انسخ البيع في البعد ووجب على المضارب قيمة البعد لانه ألتاب البعد حين
باعه بالجراب وقيمة البعد ألفا درهم قلما وجبت عليه قيمته كان في القيمة فضل ألف درهم على
رأس المال فذلك ربح ينهاف عليه غرم حصته من ذلك وهو خمسمائة وذلك ربه فقد استوجب
الرجوع على رب المال بألف وخمسمائة من قيمة البعد وبالألف الاولى ثم كان مشتريا ربع
الجراب لنفسه فعليه قيمة ذلك عند انقاسخ البيع فيه وذلك سبعمائة وخمسون فخالص ما
عليه من الغرم في ماله ألف ومائتان وخمسون وعلى رب المال ثلاثة ارباع قيمة الجراب لان
رأس ماله في الجراب ألفان وخمسمائة وقيمتة ثلاثة ارباع الجراب دون رأس ماله فظهر أنه
لا ربح فيها فلماذا رجع عليه بثلاثة ارباع قيمة الجراب وذلك ألفان ومائتان وخمسون مع
اللقين والخمسمائة ويكون جملة ذلك أربعة آلاف وسبعمائة وخمسين (الارى) أنه لو لم
يملك غير الجارية وغرما قيمة البعد ارباعا ثم باع الجراب بثلاثة آلاف درهم أخذ المضارب
ربها لنفسه واحتاج رب المال الى اللقين وخمسمائة من بقية ثمن الجارية ولا وفاء فيه فأخذ
ما بقي فقط وبهذا تبين أنه لا ربح له في الجراب ولو اشترى بالألف جارية تساوي ألبا فقضها
ثم اشترى بالجارية جارتين تساوي كل واحدة منهما ألفا فقضىهما ثم هلكت الجواريتين
ورأس المال الاول مما فعل المضارب ثمن الجارية الاولى ألف درهم وألفان قيمة الجارتين
لان البيع قد انسخ فيما بهلاك الجارية قبل التسليم وقد تعذر عليه ردها فبرد قيمتها ويرجع
بجميع ذلك على رب المال لان كل واحدة من الجارتين كانت مشغولة برأس المال اذ لا فضل
في قيمة كل واحدة منهما على رأس المال وقد بينا أنه تعتبر كل واحدة منهما على حدة ولهذا
لو أعتق المضارب واحدة منهما لم يشذ عتقه فكان هو عاملا لرب المال في جميع كل واحدة

منها بخلاف ما لو كان اشترى بالجارية الاولى جارية تساوي اثنين وقبضها فهلكت الجاريتان
ورأس المال مما كان على المضارب ثلاثة آلاف درهم ألف عن الجارية الاولى وألفان قيمة
الجارية الثانية ويرجع على رب المال بأثنين وخمسمائة لأن في قيمة الجارية الثانية فضلا على
رأس المال بقدر الألف فكان المضارب في ربحها عاملا لنفسه فيغرم ربح قيمتها من ماله وكذلك
لو هلكت إحدى الجاريتين أولا ثم هلك ما بقي معا لأن الجارية الاولى ان هلكت أولا
فبها كما ينتقض البيع ولم يلحق رأس المال دين لأن الواجب رد الجارية الاولى وان هلكت
الآخرى أولا لم ينتقض البيع بها كما لأن المضارب قابض لها ولو هلكت الألف الاولى
أولا ثم هلك ما بقي مما رجع بالثلاثة آلاف كلها على رب المال لأن بهلاك الألف الاول لحق
رأس المال دين ألف درهم فظهر أنه في شراء الجارية الثانية عامل لرب المال في جميعها اذ لا
فضل في قيمتها على رأس المال ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالصف فاشترى بها
جارية تساوي ألفا وقبضها ثم باعها بأثنى درهم وقض الثمن ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالاثنتين
وبالألف الاولى وهي في يديه جارية تساوي أربعة آلاف وقبضها ثم دفع رأس المال الاول
الى صاحب الجارية الاولى ودفع الاثنتين الى الذي اشترى منه الجارية الاخيرة فان عليه غرم
ألف درهم من ماله للذي اشترى منه الجارية الاخيرة لانه اشتراها منه بثلاثة آلاف درهم
الفان منها في المضاربة وهما الاتان الاخيران وألف منها على نفسه لأن الألف الاولى مستحقة
عليه في ثمن الجارية الاولى فشرأه بها مرة اخرى يكون استدانة على المضاربة وهو لا يملك
ذلك فصار مشتريا تلك الجارية الاخيرة لنفسه فليتها وثلاثا على المضاربة فان لم ينفذ
الألف الاولى حتى هلك وباع الجارية الاخيرة بستة آلاف درهم كان له من ثمنها ألفا درهم
حصه ثلثها الذي كان اشترى لنفسه ويكون أربعة آلاف درهم على المضاربة يؤدي منها
ألف درهم الى الذي اشترى الاول منه ثم يأخذ رب المال رأس ماله ألف درهم من الباقي
وما بقي وهو ألفا درهم ربح بينهما على الشرط فان كان المضارب لم ينفذ الاثنتين اللتين اشترى
هما الجارية الاخيرة حتى ضاعت والمسئلة محالما انه يؤدي ذلك أيضا من ثلثي الجارية
الاخيرة ولا يبقى فيه ربح لأن ثلثي ثمنها أربعة آلاف وقد دفع ألفا من ذلك الى بائع الجارية
الاولى والذين الى بائع الجارية الاخيرة وألف يأخذه رب المال بحساب رأس ماله ولو اشترى
وباع بالألف المضاربة حتى صار في يده ألفا درهم فاشترى بها جارية وقبضها ثم باعها بأربعة

آلاف درهم نسيئة منه وقيمتها يوم باعها ألف درهم أو أكثر أو أقل فدفعها الى المشتري
 ثم هلكت الالفان الاوليان قبل أن يقدّم الثمن بائع الجارية الاولى فانه يرجع بألف وخمسمائة
 على رب المال فيؤديهما مع خمسمائة من ماله الى بائع الجارية لانه في شراء ربيع الجارية كان
 عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح في مال المضاربة فاذا خرجت الاربعة آلاف كان
 له مضارب ربهما من غير المضاربة لانه لما استقر عليه ربيع ثمنها فقد ظهر أنه كان مشتريا ربهما
 لنفسه من غير المضاربة وبأخذ رب المال من الثلاثة الارباع رأس ماله الفين وخمسمائة لانه
 غرم هذا المقدار في دفعتين والباقي ربيع بينهما ولو اشترى بألف المضاربة جارية قيمتها أكثر
 من ألف درهم ونقد الدراهم ثم باعها بجمارية تساوى الثاقل قبضها ثم هلكت الجاريتان جميعا
 فعلى المضارب قيمة الجارية الاخيرة لانفساخ البيع فيها بهلاك ما يقابلها قبل التسليم ويرجع بها
 على رب المال لانه لا فضل في قيمتها على رأس المال فكان هو في شرائها عاملا لرب المال في
 الكل ولا ينظر الى الفضل فيما اشترى به في هذه الجارية لان الواجب عليه قيمة الجارية ولا
 فضل فيها ولو عمل بالمضاربة حتى صارت ألقى درهم ثم اشترى بها جارية قيمتها أقل من الفين
 وقبضها فهلك ذلك كله عنده مما فعلى المضارب ألقى درهم ثمن الجارية لانه يقرر عليه بقبضها
 وهلاكها في يده ويرجع على رب المال بثلاثة ارباعها لان الربع من ذلك حصته من الربح فيكون
 عاملا لنفسه في ذلك ولا ينظر الى قيمة الجارية هنالان الثمن هو الواجب دون قيمتها بخلاف
 الاول ولو عمل بالمضاربة حتى صارت اربعة آلاف ألفان منها دين والفان عين في يده فاشترى
 بهاتين الالفين جارية فلم يقبضها حتى هلكت الالفان فانه يرجع بثلاثة ارباعها على رب المال
 لان رأس المال في هاتين الالفين ألف درهم فان الدين والمين في معنى جنسين وقد بدا أنه
 يعتبر جميع رأس المال في كل جنس كأنه ليس معه غيره (ألا ترى) أن الدين لو توى كان
 رأس المال كله في الالفين فرقتا أن ربحه في الالفين بقدر الربح فكان هو عاملا لنفسه في
 الشراء بربهما ولرب المال في الشراء بثلاثة ارباعها ويرجع على رب المال بألف وخمسمائة واذا
 أخذ الجارية كان له ربهما من غير المضاربة لانه أدى ربيع ثمنها من ماله نفسه فان هلكت الجارية
 في يده ثم خرج الدين بعد ذلك كان كله لرب المال لانه دون رأس المال فرأس ماله ألفان
 وخمسمائة ولا يرجع المضارب في هاتين الالفين بشئ لانه صار له ربيع الجارية باعتبار ما نقد
 وقد هلكت الجارية في يده فقدر الربع منها هلك في ضمانه (ألا ترى) انها لو لم تهلك وباعها

لمشترى آلاف كان له ربح منها من غير المضاربة فهذا لا يرجع بشئ مما قدم من مال نفسه
في الدين الذي خرج

باب المضارب بأمره رب المال بالاستدانة على المضاربة

(قال رحمه الله) وإذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالصف وأمره أن يستدين
على المال فهو جائز لان الاستدانة شراء بالسبقة قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل
مسمى فاكتبوه وقد وكله بالشراء بالسبقة على أن يكون المشتري بينهما نصفين ولو وكله
بالشراء بالسبقة على أن يكون المشتري كله للموكل جاز فكذلك النصف فان اشترى بالمضاربة
غلاما ثم اشترى على المضاربة جارية بألف درهم دينا وقبضها ثم باعها بألفي درهم فقبض
المال ثم هلك ما قبض ولم يدفع ما باع وما كان عنده فان المضارب يلحقه نصف ثمن الجارية
ويكون على رب المال نصف ثمنها لانه فيما استدان كان مشتريا لنصفه لنفسه ونصفه لرب المال
على المضاربة فان اشترط بينهما في المضاربة المصافة ولا تكون المصافة في الربح في المشتري
بالسبقة الا بعد أن يكون المشتري بينهما نصفين وقد قررنا هذا في كتاب الشركة في
شركة الوحره فاذا ثبت انه اشترى نصفها لنفسه كان عليه نصف ثمنها ونصف ثمنها كان على
رب المال لانه اشترى نصفها له بأمره ولو لم تهلك الجارية كانت بينهما نصفين يؤدى ان ثمنها
ما عليه من الثمن والباقي عليهما نصفان فان لم يبع المضارب الجارية ولكنه أعتقها ولا فضل فيها
على رأس المال فتعجبنا في نصفها لانه ملك نصفها بالشراء لنفسه فهي بمنزلة جارية بين رجلين
أعتقها أحدهما وهذا بخلاف العبد المشترك بالمضاربة فانه مملوك لرب المال اذا لم يكن فيه فضل
على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب فيه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة وأمره أن يستدين
على المال على أن يارزق الله تعالى في ذلك من ثمن فهو بينهما للمضارب ثلثاه ولرب المال ثلثه
فاشترى المضارب بالالف جارية تساوى ألتين ثم اشترى على المضاربة غلاما بألف درهم يساوى
ألتين فباعهما جميعا بأربعة آلاف فان ثمن الجارية يستوفى منه رب المال رأس ماله وما بقي فهو
ربح بينهما على ما اشترط ثلثاه للمضارب وثلثه لرب المال وأما ثمن الملام فيؤدى منه ثمنه والباقي
بيدهما نصفان لان الأمر بالاستدانة كان مطلقا فالمشتري بالدين يكون مشتركا بينهما نصفين
ومع المصافة بينهما في المشتري لا يصح شرط التفاوت في الربح (ألا ترى) ان رجلين لو اشتركا

بغير مال على أن يشتريا بالدين ويبيعا فارتزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما اثلاثا
 فشتريا وباعا وربحا كن الربح بينهما نصفين فاشتراطهما الثلثين والثالث في الربح يكون لنوا
 لانه لو صح ذلك استحق أحدهما جزءا من ربح ماضيه صاحبه وذلك لا يجوز فكذلك
 المضارب اذا أمره رب المال أن يستدين على المضاربة وشرط الثلثين في الربح لافي
 أصل الاستدانة فان كان أمره أن يستدين على المال على أن ما يشتري بالدين من شيء فرب
 المال ثلثه وللمضارب ثلثه على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فاشتري
 المضارب بالمضاربة جارية تساوي ألفين واشتري على المضاربة جارية بألف دينار تساوي ألفين
 فباعهما بأربعة آلاف درهم فحصة جارية المضاربة يأخذ منه رب المال رأس ماله ألف درهم
 والباقي بينهما نصفان على ما اشترطا وثمان الجارية المشتراة بالدين بينهما اثلاثا على قدر ملكيهما
 لانه انما وكله بالاستدانة على أن يكون ثلث ما يستدين لرب المال وثلثاه للمضارب فيكون الثمن
 بينهما على قدر ذلك واشتراط المناصفة في الربح في هذا يكون باطلا لان أحدهما يشترط
 لنفسه ربع ما قد ضمنه صاحبه وذلك باطل ولو دفع اليه الألف مضاربة على أن ما رزق الله
 تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما كذلك أيضا فاشتري بالمضاربة جارية تساوي ألفين ثم
 اشترى على المضاربة جارية بألف دينار تساوي ألفين فباعهما بأربعة آلاف فاما حصة المضاربة
 فتكون بينهما على شرطهما بعد ما يستوفي رب المال رأس ماله وحصة الجارية المشتراة بالدين
 بينهما لان ضمانها عليهما نصفين لا إطلاق الأمر بالاستدانة فاشتراط كون الربح بينهما اثلاثا
 بعد المساواة في الضمان يكون باطلا وكذلك لو كان أمره أن يستدين على رب المال لان
 قوله استدن على المضاربة وقوله استدن على سواء في المعنى وما استدان سواء كان بقدر
 مال المضاربة أو أقل أو أكثر فهو بينهما نصفان فربحه وضمنيته بينهما نصفان حتى لو هاتمت
 المشتراة بالدين كان ضمانها عليهما نصفين ولو كان أمره أن يستدين على نفسه كان ما اشتراه
 المضارب بالدين له خاصة دون رب المال لانه في الاستدانة على نفسه يستغنى عن أمر رب المال
 فكان وجود أمره فيه وعدمه سواء بخلاف ما إذا أمره أن يستدين على المال أو على رب المال
 لانه في الاستدانة على رب المال أو على المال لا يستغنى عن أمر رب المال فلا بد من اعتبار
 أمره في ذلك وأمره بالاستدانة على المال كما أمره بالاستدانة على رب المال لان ملك المال
 لرب المال والمال محل لقضاء الواجب لا للوجوب فيه فالواجب يكون على رب المال ثم أمره

بالاستدانة عليه مطلقا يقتضى الشركة بينهما فيما يستدين ولا تكون هذه الشركة بطريق
 المضاربة لان المضاربة لا تصح الا برأس مال عين فكانت هذه الشركة في معنى شركة
 الوجود فيكون المشتري مشتركا بينهما نصفين فلا يصح منهما شرط الثاوت في الربح مع
 مساواتهما في الملك في المشتري ولو كان أمره أن يستدين على المال أو على رب المال فاشترى
 بالمضاربة جارية ثم استقرض المضارب ألف درهم على المضاربة واشترى بها جارية فهو مشتر
 لنفسه خاصة والقرض عليه خاصة منهم من يقول ان الاستدانة هو الشراء بالنسيئة والاستقراض
 غيره فلا يدخل في مطلق الامر بالاستدانة والاصح أن يقول الامر بالاستقراض باطل
 (ألا ترى) انه لو أمر رجلا أن يستقرض له ألفا من فلان فاستقرضها كما أمره كان الألف
 للمستقرض دون الأمر وهذا لان القرض مضمون بالمثل في ذمة المستقرض واذا كان البذل
 في ذمته كان المستقرض مملوكا له وهو غير محتاج في ذلك الى أمر الأمر وما كان الامر
 بالاستقراض الا نظير الامر بالتكدي وهو باطل وما يحصل للتكدي يكون له دون الأمر
 اذا ثبت هذا فقول ما استقرضه المضارب يكون مملوكا له فاذا اشترى به جارية فقد أضاف
 العقد الى ملك نفسه فكان مشتريا الجارية لنفسه ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالثلث
 وأمره أن يعمل في ذلك برأيه وأمره أن يستدين على المال فاشترى ألف ثيابا فاسلمها الى صباغ
 يصبغها صفرا بمائة درهم ووصف له شيئا مروفا فصبغها ثم ان المضارب باع الثياب مائة
 بالني درهم فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم ويؤدى المضارب أجر الصباغ مائة
 درهم وما بقي من الربح قسم على أحد عشر سهما عشرة أسهم من ذلك حصة المضاربة بينهما
 اثلاثا على الشرط وسهم حصة المائة التي بينهما نصفان لانه لما أمره أن يعمل برأيه فقد ملك
 به خلط مال المضاربة بمال آخر والصبغ عين مال قائم في الثوب وهو في الصبغ مستدين
 بأمره فلا يصير مخالفا بخلط ما استدان بمال المضاربة ثم الثمن في بيع المراجعة يكون مقسوما
 على الثمن الاول وقد كان ثمن ثياب المضاربة ألف درهم وثمان الصبغ مائة درهم فيحصل
 من ثمن الباقي رأس مال المضاربة لرب المال ويعطى المائة ثمن الصبغ والباقي ربح فيكون
 مقسوما على أحد عشر سهما عشرة من ذلك حصة ربح مال المضاربة فيكون بينهما اثلاثا على
 الشرط وسهم من ذلك ربح ما استدان فيكون بينهما نصفين لاستواء ملكيهما فيما استدان
 ولو كان باع الثياب مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبغ فيها لان في بيع

المساومة الثمن بمقابلة الملك والملك الذي تناوله البيع أصل الثياب والصبح القاتم فيها فيقسم الثمن
 حصة على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصبح فيها فما يخص قيمة الثياب فهو مال
 المضاربة يعطى منه رب المال رأس ماله ويقسم الباقي بينهما أثلاثا على الشرط وما أصاب قيمة
 الصبح يعطى منه أجر الصباغ مائة درهم والباقي بينهما نصفان لانه ربح حصة الاستدانة ولو
 اشترى المضارب بألف المضاربة ثيابا واستقرض على المال مائة درهم فاشترى بهازعفرانا فصبح
 به الثياب ثم باعها مربحة على مال المضاربة وعلى ما استقرض بألفي درهم فالحا تقسم على أحد
 عشر سهما عشرة أسهم منها مال المضاربة على شرطهما وسهم للمضارب خاصة لان ما
 استقرض كان على نفسه خاصة وما اشترى به من الزعفران مملوك له الا انه لا يصير مخالفا
 اذا صيغ الثياب بها لانه أمره أن يعمل في المال برأيه والثمن في بيع المربحة مقسوم على الثمن
 الاول فيكون على أحد عشر سهما عشرة أسهم حصة مال المضاربة وسهم حصة الصبح وهو
 للمضارب خاصة فيكون بدله له ولو باعها مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبح
 في الثياب فأصاب قيمة الثياب كان على المضاربة وما أصاب قيمة الصبح كان للمضارب وكان
 عليه اداء القرض لان في بيع المساومة الثمن بمقابلة الملك فانما يقسم على قدر الملك ولو كان
 اشترى الزعفران بمائة درهم نسيئة فصبح الثياب به كان هذا والذي كان استأجر الصباغ
 بمائة ليصنفها سواء في جميع ما ذكرنا لان شراء الزعفران بالنسيئة استدانة فينفذ على رب
 المال وعلى المستدين ويكون الصبح مشتركا بينهما نصفين فهو ومسئلة استئجار الصباغ لنصفها
 سواء ولو خرج المضارب بالمال الى مصر فاشترى بها ثيابا ثم استكرى عليها بغلا بمائة
 درهم فحمله الى مصره فله أن يبيعها مربحة على ألف ومائة لان الكراء مما جرى الرسم به
 بين التجار بالحالة برأس المال وقد ينسأ في البيع ان ماجرى العرف به بين التجار في الحاقه
 برأس المال فله أن يبعته به في بيع المربحة وعلى هذا أجر السائر فان باعه مربحة بألفي درهم
 كانت حصة المضارب من ذلك من كل أحد عشر سهما عشرة أسهم بينهما على شرطهما وحصة
 الكراء سهم واحد بينهما نصفان لان الثمن في بيع المربحة مقسوم على رأس المال الاول
 وذلك ألف درهم التي غرمها في شراء الثياب والمائة التي غرمها في الكراء فاذا جمعت كل
 مائة سهما كان على أحد عشر سهما سهم من ذلك حصة الكراء وهو استدانة فيكون بينهما
 نصفين ولو باعها مساومة كان جميع الثمن في المضاربة على الشرط بينهما لان الثمن في بيع

المساومة بمقابلة المالك والمالك الذي تناوله البيع الثياب دون منفعة الحمل من مصر الى مصر وقد كان جميع الثياب على المضاربة فيكون الثمن كله في المضاربة على الشرط بينهما بخلاف ما تقدم من مسألة الصبغ لان الصبغ عين مال قائم في الثوب يتناوله البيع ثم غرم الكراء على المضارب ورب المال نصفان لان المضارب كان مستدينا فيها باسرب المال ففعله كقطعها جيبا ولهذا كان غرم الكل عليهما نصفين ولو لم يكن استكرى به ولكنه استقرض مائة درهم فاستكرى بها باعياها دواب يحمل على كل دابة كذا وكذا نوبا قل ان يبيع امرأته على ألف ومائة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وان لم ينص عليه في الكتاب وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع الثياب مرابحة على ألف درهم ولا يدخل في ذلك حصة الكراء وأصل المسئلة فيما اذا اكترى دواب للثياب بمائة من مال نفسه لان ما استقرض له خاصة ثم وجه قولها انه متطوع فيما أدى من مال نفسه في الكراء ولو تطوع انسان آخر بحمل الثياب على دوابه لم يكن للمضارب أن يلحق ذلك برأس المال فكذلك اذا تطوع المضارب به وأبو حنيفة رحمه الله يقول المضارب في حمل الثياب كالمالك لانه محتاج الى ذلك لتحصيل حصة الربح والمالك لو استكرى دواب للثياب المشتراة بماله كان له أن يلحق ذلك برأس المال في بيع المربحة فكذلك للمضارب أن يلحق الكراء برأس المال فيبيعها مرابحة على ألف ومائة فان باعها بالعين كانت عشرة أسهم من أحد عشر سهما من ذلك حصة المضاربة على شرطها وسهم واحد للمضارب خاصة وان باعها مساومة كان الثمن كله مضاربة لان الثمن بمقابلة الثياب هنا والثياب كلها مال المضاربة وضمان الكراء في مال المضاربة خاصة لانه هو المستقرض فعليه ضمان ما استقرضه فان قال المضارب لرب المال انما استكرت الدواب لك تحمل ثيابك وقال رب المال انما استكرت بمالك لنفسك ثم حملت ثيابي عليها فالتول قول رب المال لانه استكرى بالمائة التي استقرض بعينها وملك المائة للمضارب فاضافته المقد الى مال نفسه دليل على انه استكرها لنفسه ولو لم يأمره أن يعمل في المضاربة برأيه فاشترى بها كلها ثيابا تساوي ألف درهم ثم اشترى من عنده عصفرا بمائة درهم فصبتها فهو ضامن للثياب لان ما اشترى من الصبغ له وقد خلط مال المضاربة به حين صبغ الثياب والمضارب بمطلق المقد لا يملك انخلط فيصير به غاصبا ضامنا وصاحب المال بالخيار ان شاء أخذ ثيابه وأعطاه ما زاد العصفري ثيابه وان شاء ضمته ثيابه غير مصبوغة ألف درهم فأخذها منه فكانت الثياب للمضارب بمنزلة مالو غصب ثوبا فصبته فان

لم يختر شيئا من ذلك حتى باع المضارب المتاع بالنقود درهم جاز يمه لان عقد المضاربة باق بينهما
بقام المال وان صار مخالفا وفقد بيع المضارب باعتبار اوكالة ووجوب الضمان عليه لا ينفى جواز
يحه بمحكم اوكالة فيقسم الثمن على قيمة الثياب وما زاد الصبغ فيها فاما اصاب زيادة الصبغ فهو
للمضارب لانه بدل ملكه وما اصاب الثياب فهو بينهما على شرطهما لانه بدل مال المضاربة
فان هلك الثمن من المضارب بسد ما قبضه فلا ضمان عليه فيه لانه يبيع الثياب خرج من
ان يكون مخالفا والاختلاط الذي في الثمن حكى وبه لا يكون المضارب مخالفا ضامنا فان
كانت الثياب حين اشتراها للمضارب تساوي النقود درهم فصنعها بمصر من عنده فان شاء وب
المال ضمنه ثلاثة ارباع قيمة الثياب وسلم الثياب للمضارب وان شاء اخذ ثلاثة ارباع الثياب
واعطى المضارب ما زاد الصبغ في ثلاثة ارباعها لانه في مقدار الربع عامل لنفسه بالصبغ فان
مقدار حصته من الربح مملوك له في الثياب وفي ثلاثة ارباعها هو مخالف لعمله في مال رب
المال بالخلط من غير امره فتكون ثلاثة ارباع الثياب في هذا الفصل نظير جميع الثياب في
الفصل الاول في حكم الضمان والختيار فان لم يختر شيئا حتى باعها المضارب جاز يمه لبقاء
عقد المضاربة بينهما بسد الصبغ وكان للمضارب حصة الصبغ من الثمن والباقي مضاربة
بينهما على شرطهما ولو ان المضارب لم يصبغ الثياب ولكن قصرها بمائة درهم من عنده
وذلك يزيد فيها أو ينقص منها فلا ضمان عليه في ذلك ان زادت أو نقصت لانه لم يخلط
بها شيئا من ماله وهو اما يصير ضامنا بالخلط لا بدل القسارة (الآ ترى) انه لو كان في يده
فضل من مال المضاربة كان له أن يقصر الثياب به ولا يكون مضمونا عليه ان زادت
أو نقصت فكذلك اذا قصرها بمال نفسه بخلاف الصبغ فانه عين مال قائم في الثوب فبصير
بخلط مال المضاربة بماله ضامنا هناك فان باعها بربح أو وضيعة فهو على المضاربة لانه متبرع
فيما غرم من مال نفسه في قصارتها قبل هذا على قولها فاما عند أبي حنيفة فينبغي أن يكون
الجواب في هذا كالجواب في مسئلة الكراء لان مؤنة القسارة جرى الرسم بالحاقها برأس
المال بمنزلة الكراء وكذلك لو اشترى بها ثيابا تساوى ثلثها فصنعها أسود فهذا والقسارة سواء
لان السواد نقصان وليس بزيادة ولا ضمان على المضارب في ذلك لانه لم يخلط مالا من عنده
بالمضاربة (الآ ترى) انه لا قيمة للسواد في الثياب ولا يضمن القصاص الذي دخل في
الثياب لانه بمطلق عقد المضاربة يملك أن يصبغ الثياب بالسواد (الآ ترى) انه لو كان

فصل في بده من مال المضاربة فصنع الثياب بها سوادا لم يضمّن وقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله فأما على قولهما فالسواد كالصفرة والحمرة وقد يباذل في كتاب الذهب والاصبع إن هذا في ثياب يتقص السواد من قيمتها فأما في ثياب يزيد السواد في قيمتها فهو بمنزلة مالو صبغها أصفر أو أحمر ولو كان أمره أن يعمل في المضاربة برأيه واشترى بها ثيابا ثم صبغها بصفر من عنده فهو شريك في الثياب بما زاد البصفر فيها لأنه يملك الخلط عند تقويض الامر في المضاربة إلى رأيه على المصوم فلا ضمان عليه في ذلك وأصل الثياب على المضاربة والصبغ فيه ملك للمضارب خاصة وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالثلاث وأمره أن يستدين على المال واشترى بها وبثلاثة آلاف درهم جارية تساري خمسة آلاف درهم فقبضها وباعها بخمسة آلاف درهم وقبض الدراهم فهلكت المضاربة الأولى والجارية وعنفاني يد المضارب فعلى المضارب تسعة آلاف أربعة آلاف لبائع الجارية لأنه قبضها وهلكت في يده وخمسة آلاف لشترى الجارية لأن بهلاكها قبل التسليم انفسخ البيع فيها فلي رد المقبوض من الثمن ثم يرجع على رب المال بخمسة آلاف وخمسمائة واحد وأربعين درهما وثلاثي درهم وعلى المضارب في ماله بثلاثة آلاف وأربعمائة وثمانية وخمسين وثلاث لأنه حين اشتراها اشتراها بأربعة آلاف فألف منها مال المضاربة وثلاثة آلاف كانت ديناً عليهما فنصف ذلك على المضارب وهو ألف وخمسمائة ثم باع الجارية بخمسة آلاف درهم فيكون هو في قبض الثمن حاملا لنفسه في مقدار ألف وخمسمائة وحصلها من الربح وذلك في الحاصل ثلاثة أثمان خمسة آلاف مقدار ألف وثمانمائة وخمسة وسبعون وخمسة أثمان هذه الحصة الألف كانت على المضاربة مقدار ذلك ثلاثة آلاف وثمانمائة وخمسة وعشرون وحصة ألف المضاربة من ذلك ألف ومائتان وخمسون فحينئذ أن الربح في مال المضاربة مائتان وخمسون وللمضارب ثلث ذلك ونشئ ثلاثة وثمانون وثلاث فإذا ضمنت ذلك إلى ألف وثمانمائة وخمسة وسبعين يكون جملة ذلك ألفا وتسعمائة وثمانية وخمسين وثلاث فإذا ضمنت إليه أيضا ألفا وتسعمائة يكون ذلك ثلاثة آلاف وأربعمائة وثمانية وخمسين وثلاث هذا حاصل ما على المضارب وما زاد على ذلك إلى تمام تسعة آلاف كله على رب المال وذلك خمسة آلاف وخمسمائة واحد وأربعون وثلاث درهما وإذا جمعت حاصل ما وجب عليه من ثمنه فبلغ هذا المقدار فإن هلكت الألف المضاربة أولا ثم هلكت الجارية والحصة آلاف بعد ذلك مما والمسئلة على حالها فإنه يؤدي تسعة آلاف درهم كما يبا ويرجع على رب المال بخمسة آلاف وتسعمائة وخمسة

وعشرين درهما لان الالف الاولى حين هلكت فقد لحق رب المال في المضاربة ألف درهم
 دين وصارت المضاربة لا ربح فيها فلم يبق على المضارب الا حصته من الدين وربحها فأما حصّة
 المضارب من الربح وذلك ثلاثة ونماون وثلاث كما ينه في المسئلة الاولى فيتحول غرم ذلك
 الى رب المال مع ما عليه من خمسة آلاف وخمسمائة واحد وأربعين وثلثين فيكون جميع ما عليه
 خمسة آلاف وستمائة وخمسة وعشرين درهما والله أعلم

باب الشهادة في المضاربة

(قال رحمه الله) واذا أقر رب المال للمضارب بدس الربح وقال المضارب في نصف
 الربح وأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه شرط له ثلث الربح وشهد الآخر أنه شرط له نصف
 الربح فالشهادة باطلة في قياس قول أبي حنيفة لانه يشترط الموافقة بين الشهادتين لفظا ولم
 يوجد والثالث غير النصف واذا بطلت الشهادة كان للمضارب ما أقر به رب المال وهو السدس
 وفي قول أبي يوسف ومحمد الشهادة جائزة على ثلث الربح للمضارب لانهما يعتبران الموافقة
 بين الشهادتين معنى وقد اتفقا على مقدار الثلث فالشاهد بالنصف شاهد بالثلث وزيادة فيقضي
 القاضى له ثلث الربح وبطل ما زاد على ذلك الى تمام النصف لان الشاهد به واحد ولو كان
 ادعى المضارب نصف الربح فشهد له شاهد على نصف الربح وشهد له شاهد آخر ان رب المال
 شرط له ثلثي الربح فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة وعندهما لان المضارب يكذب أحد شاهديه
 وهو الذي شهد له بأكثر مما ادعاه بخلاف الاول فهناك المضارب يدعي الاكثر فلا يكون
 مكذبا أحد شاهديه ولو قال رب المال دفعته اليك بضاعة وادعي المضارب انه شرط له مائتي
 درهم من الربح فالقول قول رب المال مع يمينه لان المضارب يدعي عليه أجر المثل في ذمته ورب
 المال يشكر ذلك فالقول قوله مع يمينه وان أقام المضارب شاهدين فشهد أحدهما أنه شرط له
 مائتي درهم وشهد الآخر أنه شرط له مائة درهم ففي قول أبي حنيفة الربح كله لرب المال
 ولا شيء للمضارب على رب المال من أجر ولا غيره لان الشاهدين اختلفا في المشهود به
 لفظا فتبطل الشهادة أصلا وعندهما له أجر مثله فيما عمل لانهما اتفقا على شرط المائة معنى
 فيوجب قبول شهادتهما على ذلك فكان للمضارب أجر مثله لتساد عقد المضاربة ولو ادعي
 المضارب أنه شرط مائتين وخمسين وشهد له شاهد بها وشاهد بمائة فله أجر مثله عندهم

جميعا لاتفاق الشاهدين على المائة لفظا ومعنى وان كان المضارب يدعي المائة لم تقبل الشهادة
 لانه مكذب أحد شاهديه فيما يشهد به من الزيادة على المائة ولو دفع الى رجلين ألف درهم
 مضاربة ففسلا بها وربحا ربحا فدعي أحدهما انه شرط لها نصف الربح وادعي الآخر أنه
 شرط لها الثلث وادعي رب المال أنه شرط لها مائة درهم من الربح فالتقول قول رب المال
 لان المضارب يستحق الربح على رب المال بالشرط فهما يدعيان عليه استحقات جزء من
 الربح ورب المال ينكر ذلك فالتقول قوله مع يمينه فان أقاما شاهدين فشهد أحدهما بنصف
 الربح والآخر بثلث الربح ففي قياس قول أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة لاختلاف الشاهدين
 في المشهود به لفظا ويكون للمضاربين أجر مثلهما فيما عملا لان رب المال أقر لها بذلك
 فإخذان ذلك من الوجه الذي يدعيانه وعندها الشهادة جائزة للمضارب الذي ادعي
 نصف الربح ويكون له من الربح سدسه لانه مدع لا أكثر فلا يكون مكذبا أحد شاهديه
 ولكن الشهادة تقبل له في مقدار ما اتفق الشاهدان عليه معنى وهو سدس الربح وللآخر
 أجر مثله لانه صار مكذبا أحد شاهديه وهو الذي شهد له بأكثر مما ادعاه فاذا بطلت
 شهادتهما كان له أجر مثله كما أقر به رب المال ومن كتاب المضاربة الصغيرة قل واذا اشترى
 المضارب بالمال وهو ألف درهم خادما ثم هلكت الألف فيرجع بمثلها على رب المال وتقدمها
 ثم باع الخادم بثلاثة آلاف درهم فاشترى بها متاعا فهلكت قبل أن يتبدها فانه يرجع على
 رب المال بالفين وخمسمائة ويؤدي من عنده خمسمائة لانه حين رجع بمثل الألف التي هلكت
 على رب المال فقد لحق رب المال في المضاربة دين ألف درهم وصار رأس ماله أثنين فلما باع
 الفلام بثلاثة آلاف فالتان من ذلك مشفوا لان رأس المال وألف ربح بينهما نصفان فحين اشترى
 بها متاعا كان هو في الشراء بحصته من الربح عاملا لنفسه وذلك خمسمائة فيخرج ذلك من ماله
 وفي مقدار رأس المال وحصته رب المال من الربح عامل له فيرجع عليه بذلك وهو أثنان
 وخمسمائة فان باع المتاع بعد ذلك بمائة ألف كان للمضارب سدس الثمن لان سدس المتاع
 كان مملوكا فقد تقدمته من مال نفسه فيكون سدس الثمن له من غير المضاربة وخمسة أسداس
 الثمن على المضاربة يستوفى منها رب المال ما غرم في الكرات وذلك أربعة آلاف وخمسمائة والباقي
 ربح بينهما وقال أبو يوسف اذا عمل الوصي بمال اليتيم فوضع أو ربح فقال عملت به مضاربة
 فهو مصدق في حال الوضعية لانه ليس مسلطا على التصرف فيما في يده من مال اليتيم وهو

بمقابلته ينكر وجوب الضمان عليه فالقول قوله في ذلك ولا يصدق في حال الربح حتى يشهد
 قبل العمل أنه يعمل به مضاربة لأن الربح نماء المال فيكون مملوكا لليتيم بملك المال والوصي
 يدعي استحقاق بعض الربح لنفسه والقول قول الامين في برأته عن الضمان لاني استحقاق
 الامانة لنفسه الا أن يشهد قبل العمل بخيئذ يكون هذا اقرارا بما منه بملك استنشاه على ما بينا
 ان للوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة فيعمل به ولو قال استقرضته لم يصدق وان كان فيه
 ربح حتى يشهد قبل العمل لأن ما حصل من الربح مستحق لليتيم بملكه أصل المال في الظاهر
 فالوصي يدعي استحقاق ذلك عليه لنفسه فلا يقبل قوله في ذلك وان أشهد قبل العمل فقد علمنا
 أنه في التصرف عامل لنفسه ضامن لمال الصبي لانه ليس له أن يستقرض مال اليتيم لنفسه
 ولكن الفاسد من القرض معتبر بالصحيح فيكون الربح الحاصل بعمل له وان كانت فيه وضعية
 فهو ضامن لها وان لم يشهد قبل العمل لانه في قوله استقرضته أقر لليتيم على نفسه بالضمان وفي
 مقدار الوضعية واقارده على نفسه حجة وكذلك لو دفعه الى رجل فعمل به ثم قال دفعته قرضا
 ليعمل به وصدقه ذلك الرجل فهو يقر له باستحقاق الربح واقارده في مال اليتيم ليس بحجة
 وان قال مضاربة لليتيم أو بضاعة له وصدقه الرجل وفيه وضعية فلا ضمان عليهما لأن في تصادقهما
 انتفاء الضمان عن العامل لا انبات الاستحقاق له في شيء من مال اليتيم وللوصي هذه الولاية
 فانه يودع مال اليتيم ويضعه وان كان فيه ربح فهو لليتيم كله الا أن يشهد على ما صنع من ذلك
 قبل أن يعمل به لان الصبي صار مستحقا لجميع الربح بملكه أصل المال فاقرار الوصي بجزء منه
 للعامل يكون اقرارا في مال اليتيم لتسييره وذلك غير مقبول عن الوصي وكل هذا يسمعه فيما
 بينه وبين الذي يعمل على ما قال ان كان صادقا لان الله تعالى مطلع على ضميرهما عالم بما
 كان منهما الا أن القاضي لا يقبل قوله الا بينة لان القاضي مأمور باتباع الظاهر وأصله
 في الوصي اذا عرف وجوب الدين على الميت فانه يسمعه فيما بينه وبين ربه أن يقضي دينه
 من التركة ولكن ان علم به القاضي ضمنه اذا لم يكن لصاحب الدين يئنه على حقه فهذا
 قياسه والله أعلم بالصواب

فتم الجزء الثاني والعشرون من كتاب البسيط للامام السرخسي الحنفى رحمه الله
 وبليه الجزء الثالث والعشرون * وأوله كتاب المزارعة *

فهرست الجزء الثاني والمشرين من كتاب المبسوط -
 للامام السرخسي الحنفي رحمه الله

صيفه

- ٢ باب النصب في الرهن
 ٩ باب جناية الرهن في الحفر
 ١٧ كتاب المضاربة
 ٢٩ باب اشتراط بعض الريح لغيرها
 ٣٨ باب ما يجوز للمضارب في المضاربة
 ٦٢ باب نفقة المضارب
 ٨١ باب المضارب يبيع المال ثم يشتريه لنفسه باقل من ذلك
 ٨٣ باب عمل رب المال مع المضارب
 ٩٨ باب المضارب يدفع المال مضاربة
 ١٠٩ باب عتق المضارب ودعواه الخطأ
 ١٢٢ باب ما يجوز للمضارب أن يفعله وما لا يجوز
 ١٣١ باب الشركة في المضاربة
 ١٤٥ باب الشفعة في المضاربة
 ١٥٣ باب المراجعة بين المضارب ورب المال
 ١٥٧ باب ضمان المضارب
 ١٥٨ باب المراجعة في المضاربة بين المضاربين
 ١٦٣ باب دعوى المضارب ورب المال
 ١٦٨ باب ضياع مال المضاربة قبل الشراء أو بعده
 ١٧٨ باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة على المضاربة
 ١٨٥ باب الشهادة في المضاربة
- باب المضاربة بالعروض ٣٣
 باب شراء المضارب وبيعه ٤٨
 باب المراجعة في المضاربة ٧٣
 باب المضارب يبيع المال ثم يشتريه لنفسه باقل من ذلك ٨١
 باب عمل رب المال مع المضارب ٨٣
 باب المضارب يدفع المال مضاربة ٩٨
 باب عتق المضارب ودعواه الخطأ ١٠٩
 باب ما يجوز للمضارب أن يفعله وما لا يجوز ١٢٢
 باب الشركة في المضاربة ١٣١
 باب الشفعة في المضاربة ١٤٥
 باب المراجعة بين المضارب ورب المال ١٥٣
 باب ضمان المضارب ١٥٧
 باب المراجعة في المضاربة بين المضاربين ١٥٨
 باب دعوى المضارب ورب المال ١٦٣
 باب ضياع مال المضاربة قبل الشراء أو بعده ١٦٨
 باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة على المضاربة ١٧٨
 باب الشهادة في المضاربة ١٨٥